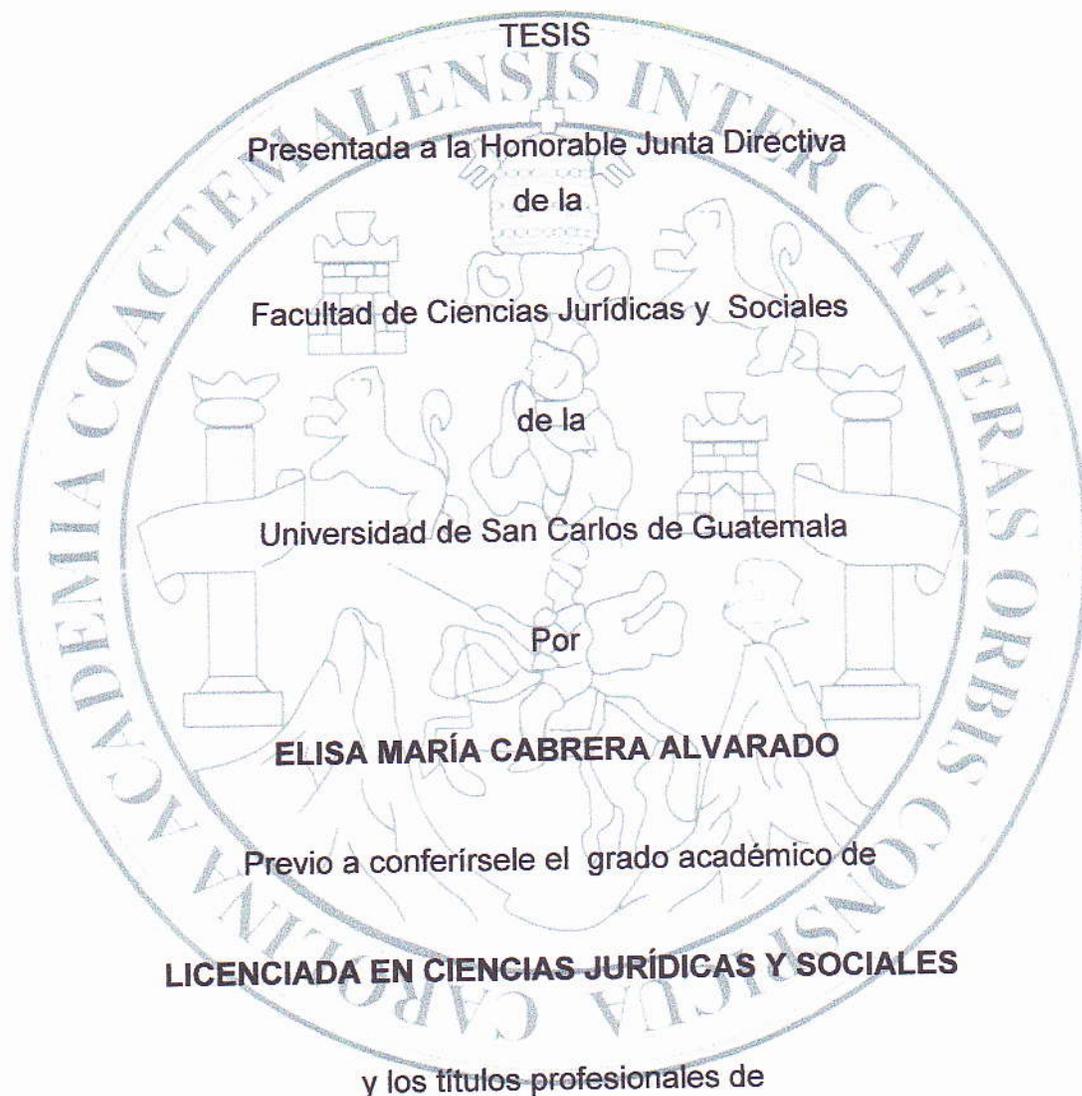


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DAÑOS OCASIONADOS A LOS CONSUMIDORES
DENTRO DEL MARCO DEL COMERCIO ELECTRÓNICO**



ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre 2012

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Avidan Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Marco Tulio Pacheco Galicia
Vocal: Licda. Ileana Noemí Villatoro Fernández
Secretario: Lic. Luis Alfredo Enrique Reyes García

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Oscar Hugo Mendieta Ortega
Vocal: Licda. Benicia Contreras Calderón
Secretario: Lic. Luis Alfredo González Rámila

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis" (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura e

LIC. ELMER ENRIQUE CUELLAR PÉREZ
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO ACTIVO 5,569
2DA. CALLE 3-10 ZONA 4. CHIMALTENANGO, CHIMALTENANGO.
TEL. 78393683



Guatemala, 14 de abril de 2012

Lic. Luis Efraín Guzmán Morales
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria, zona 12.



Licenciado Guzmán Morales:

Con base en la resolución de fecha 24 de febrero del año 2011. En donde se me nombra como asesor del trabajo de tesis de la Bachiller Elisa María Cabrera Alvarado, intitulado "Análisis Jurídico de los Daños Ocasionados a los Consumidores Dentro del Marco del Comercio Electrónico".

En cumplimiento a esta designación procedí de común acuerdo, con la estudiante a establecer los puntos que se desarrollarían en los cinco capítulos que contendrían el trabajo de investigación, buscando determinar la bibliografía utilizada. En cada una de las sesiones se sugirieron a la autora que introdujera las modificaciones, que a mi consideración eran necesarias tanto de forma como de fondo en base al instructivo general para elaboración y presentación de tesis, relativos a técnicas de investigación, citas bibliográficas y de redacción, las cuales se implementaron con su consentimiento previo.

Los capítulos en los cuales está dividido el desarrollo del presente trabajo de tesis se detallan a continuación: En el capítulo primero, el comercio en general en el cual se busca definirlo así como los principios que lo rigen y su clasificación; en el segundo capítulo se define el comercio electrónico los principios bajo los cuales se rige y la clase de contratos en los que se divide; en el tercer capítulo se hace referencia a la responsabilidad en las contrataciones dentro del marco del comercio electrónico; en el cuarto capítulo se hace la relación a los daños ocasionados a los consumidores en el comercio electrónico; y, en el quinto capítulo se hace un análisis jurídico de los daños ocasionados a los consumidores dentro del marco del comercio electrónico. La autora hace aportes personales importantes cuya redacción, contenido y metodología se han respetado.

Para el desarrollo del trabajo, la estudiante hizo uso del método inductivo-deductivo de investigación, con el fin de tomar los datos generales para poder llegar a una conclusión de tipo particular.

LIC. ELMER ENRIQUE CUELLAR PÉREZ
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO ACTIVO 5,569
2DA. CALLE 3-10 ZONA 4. CHIMALTENANGO, CHIMALTENANGO.
TEL. 78393683



Con el fin de cumplir con la designación, he brindado la orientación requerida a dado como resultado que el contenido objeto de desarrollo, análisis, aportaciones y teorías sustentadas por la autora, amerite ser calificado de sustento importante, por lo que contiene una gran contribución científica y técnica para los estudiosos del derecho.

En el desarrollo del trabajo se utilizo la metodología adecuada y la bibliografía consultada en la tesis fue de índole nacional e internacional, lo que permitió hacer un análisis comparativo, las conclusiones y recomendaciones son congruentes con el tema, enuncian un aporte científico además de contener contribuciones doctrinarias y jurídicas valiosas en materia de derecho en ellas se hace referencia a la ausencia de normas jurídicas que protejan a los consumidores del comercio electrónico que eviten los daños que puedan ocasionárseles o ya bien su forma de resarcimiento, por lo que el Estado de Guatemala a través del Congreso de la República tiene el reto de sancionar una norma jurídica que busque regular las transacciones dentro del comercio electrónico, así como la protección de los consumidores de este tipo de comercio.

Se establece que se cumplieron los requisitos exigidos por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, en consecuencia de lo anterior, me permito DICTAMINAR FAVORABLEMENTE a efecto de que se continúe con el trámite respectivo.

Con mi agradecimiento por haberseme confiado tan grata tarea, me suscribo del señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis, con consideración y respeto.

Atentamente.

Lic. Elmer Enrique Cuellar Pérez.
Abogado y Notario
Colegiado No. 5,569.

Elmer Enrique Cuellar Pérez
Abogado y Notario



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, 01 de junio de 2012.

Atentamente, pase a el LICENCIADO **JUAN FRANCISCO RUIZ JIMÉNEZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante **ELISA MARÍA CABRERA ALVARADO**, intitulado **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DAÑOS OCACIONADOS A LOS CONSUMIDORES DENTRO DEL MARCO DEL COMERCIO ELECTRÓNICO”**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: “Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes”.

DR. CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyc

LICENCIADO JUAN FRANCISCO RUIZ JIMÉNEZ

ABOGADO Y NOTARIO

COLEGIADO NO. 3735

CALLE ANCHA ESQUINA CASA NO. 9, LA ANTIGUA GUATEMALA, SACATEPÉQUEZ

50388224



Guatemala, 15 de junio de 2012

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

15 JUN 2012

Licenciado

Carlos Ebertito Herrera Recinos

Jefe de la Unidad de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Su despacho:

Firma

Licenciado Herrera Recinos:

Conforme a la resolución de fecha 24 de mayo de 2012, fui nombrado como revisor de tesis de la estudiante Elisa María Cabrera Alvarado, carné número 200110213, sobre el tema intitulado: "Análisis Jurídico de los Daños Ocasionados a los Consumidores Dentro del Marco del Comercio Electrónico", por lo que, procedo a dictaminar de la siguiente manera:

En cumplimiento al nombramiento anteriormente señalado procedí a revisar el trabajo de investigación de tesis de la estudiante, el cual se desarrolla en cinco capítulos: en el primer capítulo fue desarrollado el comercio de forma generalizada buscándose establecer una definición adecuada que pudiera servir como punto de partida para el análisis del tema propuesto por lo que se consideraron acertados los temas contenidos dentro de los capítulos subsiguientes como lo es el tema del comercio electrónico; en el segundo capítulo se hace referencia a las clases de contratos en los que se divide este tipo de comercio; así como la deducción de responsabilidad en las contrataciones dentro del marco del comercio electrónico tema que se desarrolla en el tercer capítulo; en el capítulo cuarto se hace la relación a los daños ocasionados a los consumidores en el comercio electrónico; y, en el quinto capítulo la estudiante realizó un análisis jurídico de los daños que pudieran ocasionarse a los consumidores dentro del marco del comercio electrónico, en los cuales le fueron señaladas determinadas correcciones tanto de contenido, ortográficas, así como correcciones de forma, las cuales se implementaron con el consentimiento de la sustentante. En cuanto a la bibliografía se hicieron aportaciones que se consideraron serían útiles para el desarrollo de algunos temas, el trabajo de tesis fue revisado en tres sesiones, en cada una de las cuales se verificaron las correcciones señaladas con anterioridad y se realizaron las modificaciones correspondientes.

La metodología, basada en el método inductivo-deductivo, con el cual se buscaba tomar la generalidad de los datos de la investigación para así llegar a una conclusión de tipo particular. Las técnicas de investigación, documental y bibliográfica, son las apropiadas e idóneas para el tipo de investigación realizada; la redacción es clara, práctica, comprensible y con un notable contenido técnico científico. El aporte científico del trabajo de tesis estriba en el hecho de que la estudiante en su investigación se concreto a recopilar la información necesaria respecto al comercio electrónico, así como hacer un estudio del ordenamiento jurídico guatemalteco para analizar jurídicamente los daños ocasionados a los consumidores dentro del marco del comercio electrónico.

Las conclusiones a las que llega la estudiante son valederas y dignas de tomarse en cuenta, de manera particular hago referencia que en ellas se hace la observación de la ausencia de normas jurídicas que puedan proteger a los consumidores del comercio electrónico, así como que eviten los daños que puedan ocasionárseles por el incumplimiento de los contratos que dentro de esta clase de comercio se pacten o ya bien su forma de resarcimiento.

LICENCIADO JUAN FRANCISCO RUIZ JIMÉNEZ
ABOGADO Y NOTARIO

COLEGIADO NO. 3735

CALLE ANCHA ESQUINA CASA NO. 9, LA ANTIGUA GUATEMALA, SACATEPÉQUEZ
50388224



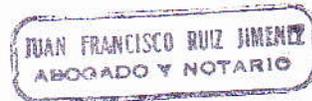
En lo relativo a las recomendaciones, comparto la posición de la estudiante acerca de que el Estado de Guatemala a través del Congreso de la República tiene el reto de sancionar una norma jurídica que busque regular las transacciones dentro del comercio electrónico, así como la protección de los consumidores de este tipo de comercio.

Se establece que se cumplieron los requisitos exigidos por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual, resulta procedente dar el presente DICTAMEN FAVORABLE, aprobando el trabajo de tesis revisado.

Con mi agradecimiento por haberseme confiado tan grata tarea, me suscribo del señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis, con las muestras de mi más alta consideración y respeto.

Atentamente.

Juan Francisco Ruiz Jiménez
Abogado y Notario
Colegiado No. 3,735





FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 28 de septiembre de 2012.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ELISA MARÍA CABRERA ALVARADO, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DAÑOS OCASIONADOS A LOS CONSUMIDORES DENTRO DEL MARCO DEL COMERCIO ELECTRÓNICO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/vr.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO

A circular stamp with the text 'FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES' and 'UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA' around the perimeter, and 'DECANATO' in the center.

Rosario

A circular stamp with the text 'FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES' and 'UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA' around the perimeter, and 'SECRETARIA' in the center.



DEDICATORIA

- A DIOS:** A ti padre por llenar mi corazón de fortaleza, por concederme tu paz, por permitirme conocerte y confiar en ti.
- AL DIVINO NIÑO JESUS:** Por cumplir tu promesa en mi vida y ser generoso conmigo, como respuesta de mi confianza en ti.
- A MI MADRE:** A ti Conchita por enseñarme el valor de la vida, gracias por dedicar tu vida a ser mi mamá por ser un ser humano excepcional y por ser la esencia de mi vida, por enseñarme a crecer en mi fe, por hacer de mí la mujer que soy ahora, **te amo.**
- A MI PADRE:** Gracias Cándido por enseñarme el valor de la honestidad y la humildad, por tener un corazón tan noble porque por medio de él me enseñaste que todo lo que haga debe ir dirigido a mi crecimiento como ser humano, **te amo.**
- A MIS HERMANOS:** Alejandra, Andrea y Víctor por estar siempre conmigo, por llenar mi vida con su presencia y confiar siempre en mis capacidades, por amarme como los amo yo.
- A MI FAMILIA:** A todos ustedes que en su momento han sido piezas fundamentales en mi vida como estudiante y como persona, y que con sus palabras me animaron a seguir adelante.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por formarme como profesional.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. Comercio en general	1
1.1 Definición de comercio	1
1.2 Principios del comercio	2
1.3 Clases de comercio	9
1.4 Modelos del comercio	10
1.5 Restricciones al comercio internacional	12
1.6 Regulación del comercio internacional	13
1.7 Términos internacionales del comercio (incoterms)	14
1.8 Comercio internacional y nuevas tecnologías	19
1.9 Personas que intervienen en el comercio	20
1.10 Definición de comerciantes	21
1.11 Definición de proveedor	24
1.12 Definición de consumidor	25

CAPÍTULO II

2. Comercio electrónico	27
2.1 Generalidades	28
2.2 Definición de Comercio electrónico	31
2.3 Principios generales aplicables	32
2.4 Principios específicos	33
2.5 Sujetos que intervienen en el comercio electrónico	37
2.6 Clasificación de comercio electrónico	40

2.7 Clases de contratos en el comercio electrónico	44
--	----

CAPÍTULO III

3. La responsabilidad en el comercio electrónico	49
3.1 Definición de responsabilidad	50
3.2 Clases de responsabilidad	51
3.3 Supuesto de la responsabilidad	55
3.4 La antijuridicidad	56
3.5 Contenidos ilícitos y nocivos	58
3.6 Responsabilidades especiales	59

CAPÍTULO IV

4. Los daños ocasionados a los consumidores en el comercio electrónicos	65
4.1 Antecedentes	66
4.2 Elementos	71
4.3 Autoría	75
4.4 Legitimación pasiva	78

CAPÍTULO V

5. Análisis jurídico de los daños ocasionados a los consumidores dentro del marco del comercio electrónico	85
5.1 Análisis de la ley para el reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas	87
5.2 Análisis de otras disposiciones que regulan el comercio electrónico	90
5.3 Deficiencias legales en materia del comercio electrónico, y, la necesidad de fortalecimiento de las instituciones y entes encargados de proteger a los consumidores en materia de comercio electrónico	92



Pág.

5.4 Análisis de los daños ocasionados a los consumidores dentro del marco del comercio electrónico	95
CONCLUSIONES	101
RECOMENDACIONES	103
BLIBLIOGRAFÍA	105



INTRODUCCIÓN

Las razones que impulsan a efectuar un análisis jurídico de los daños causados a los consumidores dentro del marco del comercio electrónico, regulados de manera ambigua en la legislación guatemalteca y su comparación con los tratados y convenios internacionales; se puede especificar, teniendo como antecedente, ciertos actos ilícitos cometidos en el país a los consumidores, en materia de comercio electrónico, y por la problemática que actualmente se origina debido a la falta de juridicidad en el uso del internet, en las relaciones de consumidores y los proveedores del servicio.

Se planteo como hipótesis si los daños ocasionados a los consumidores en el comercio electrónico se generan por no existir un proveedor identificado al cual poderle deducir responsabilidad.

Los objetivos fundamentales del trabajo de tesis consisten en; realizar un análisis jurídico a los daños ocasionados a los consumidores dentro del marco del comercio electrónico; determinar si existen deficiencias legales relativas al comercio electrónico; dar a conocer cuáles son estas deficiencias; reconocer los daños ocasionados a los consumidores; establecer por medio de la presente investigación si el comercio electrónico puede lograrse regular dentro del ordenamiento jurídico; proporcionar elementos de juicio para fundamentar una reforma legislativa en cuanto al problema planteado.

En el presente trabajo de investigación fue necesario el análisis de otras disposiciones que regulan el comercio electrónico para determinar si este se encuentra normado dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, las deficiencias legales en materia del comercio electrónico y la necesidad de fortalecimiento de las instituciones y entes encargados de proteger a los consumidores en materia de comercio electrónico, por lo cual es necesario precisar cuáles podrían ser los daños ocasionados a los consumidores dentro del marco del comercio electrónico.



El trabajo se desarrolla en cinco capítulos: el capítulo I, con el tema del comercio en general; en el capítulo II, el tema del comercio electrónico; el cual consiste en la compra y venta de productos o de servicios a través de medios electrónicos, tales como internet y otras redes informáticas; en el capítulo III, se desarrolla lo referente a la responsabilidad en el comercio electrónico; en el capítulo IV, del presente trabajo de tesis se desarrolla el tema de los daños ocasionados a los consumidores en el comercio electrónico, tomando en cuenta los antecedentes del tema y en el capítulo V, con el análisis jurídico de los daños ocasionados a los consumidores dentro del marco del comercio electrónico.

Las teorías de investigación utilizadas fueron la investigación básica o dogmática ya que parte de un marco teórico; la teoría de investigación documental siendo que está apoyada en fuentes de carácter documental y la investigación descriptiva ya que se utiliza el método de análisis. El presente análisis es de tipo jurídico utilizándose el método inductivo-deductivo de investigación, con el fin de tomar los datos generales para poder llegar a una conclusión de tipo particular.

Dentro del análisis jurídico realizado se identifican los daños que el comercio electrónico puede ocasionar al consumidor de buena fe, siendo que existe un uso abusivo de la información y datos que el consumidor sube a la web como requisito exigido por el proveedor con el fin de realizar una transacción de tipo mercantil, es por esto la necesidad de una norma jurídica que regule la responsabilidad en la que puede incurrir el proveedor al causar estos daños.



CAPÍTULO I

1. Comercio en general

El comercio es una actividad social y económica que implica la adquisición y el traspaso de mercancías, la persona que participa de un acto directo de comercio puede comprar el producto para hacer uso directo de él, para revenderlo o ya bien para transformarlo, en general, esta actividad mercantil consiste en la entrega de una cosa para recibir, en contraprestación, otra de valor semejante. En el comercio, el medio de intercambio suele ser el dinero; aunque cabe subrayar que hasta antes de la aparición del dinero en las antiguas civilizaciones el comercio se llevaba a cabo mediante el trueque el cual consistía en recibir un producto del vendedor el cual era pagado con otro producto que este necesitara.

1.1 Definición de comercio

El término comercio proviene de la palabra latina commercium que se refiere a la negociación que se lleva a cabo al comprar o vender géneros y mercancías; la palabra comercio a su vez engloba diferentes términos como el de tienda, almacén y en algunos países también se le denomina comercio al establecimiento comercial y al grupo social conformado por los comerciantes.

Según el jurista Guillermo Cabanellas el comercio se define como: “La actividad socioeconómica consistente en el intercambio de algunos materiales que sean libres en el mercado de compra y venta de bienes y servicios, sea para su uso, para su venta o su transformación. Es el cambio o transacción de algo a cambio de otra cosa de igual valor.”¹.

¹Cabanellas, Guillermo; **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Tomo I. pág. 257



Al referirse al comercio es importante enfatizar los actos de comercio los cuales son aquellos actos jurídicos que producen efectos en el campo del derecho mercantil, es decir aquellas manifestaciones de voluntad que producen efectos, consecuencias en el ámbito del comercio, ejemplo la constitución de la sociedad mercantil.

Entre las clases de acto de comercio podemos hacer notar que se encuentran los actos de comercio subjetivo y objetivo. Actos de comercio subjetivos, son aquellos que se apoyan en la calidad del comerciante para calificar la mercantilidad del acto, dicho de otra manera el acto de comercio subjetivo toma en consideración a la persona como comerciante o no. Cuando exista dificultad para determinar cuáles son los actos de comercio subjetivos, la aplicación de las características de los actos comerciales ayuda para ubicarlos mejor, entre las cuales están las siguientes: habitualidad, profesionalidad, ánimo de lucro, finalidad de cambio o circulación de bienes.

Actos de comercio objetivos: se dice que un acto de comercio es objetivo cuando las operaciones o negocios realizados conllevan en sí una nota comercial independientemente de la persona que los realice sean o no comerciantes.

1.2 Principios del comercio

El concepto principio proviene del latín principium, son los enunciados normativos más generales que, sin perjuicio, de no haber sido integrados al ordenamiento jurídico en virtud de procedimientos formales, se entiende forman parte de él, porque le sirven de fundamento a otros enunciados normativos particulares o recogen de manera abstracta el contenido de un grupo de ellos. Estos principios son utilizados por los jueces, los legisladores, los creadores de doctrina y por los juristas en general, sea para integrar lagunas legales o para interpretar normas jurídicas cuya aplicación resulta dudosa.

Dentro de los principios que rigen el comercio se pueden listar los siguientes:

- Buena Fe guardada: es la conducta arreglada a los imperativos éticos exigibles de acuerdo con la conciencia social imperante.
- Verdad Sabida: la palabra dada por las dos partes, se considera como verdad sabida.
- Toda prestación se presume Onerosa: se presume onerosa debido al mismo carácter del Derecho Mercantil en el que es el interés de lucro es el que motiva a los comerciantes a realizar los actos comerciales, por lo que se presume que ninguna prestación se realiza en forma gratuita.
- Interés de lucro: se refiere a la motivación de los comerciantes para ejercer el comercio, es decir perseguir una ganancia siempre.
- Ante la duda deben favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación.

Principios del comercio justo

Además de los principios generales que imperan al derecho mercantil, se encuentran principios del derecho justo, principios que a través de los años han sido desarrollados debido a la globalización y al uso de la tecnología en las relaciones comerciales, por lo cual es importante enumerar cada uno de ellos:

- **Principio uno: Creación de oportunidades para productores con desventajas económicas** La reducción de la pobreza mediante el comercio constituye una parte fundamental de los objetivos de la organización. La organización apoya a los pequeños productores marginados, ya sean empresas familiares independientes o agrupados en asociaciones o cooperativas Su objetivo es que puedan pasar de la inseguridad de los ingresos y la pobreza a una auto suficiencia económica y propia. La organización tiene un plan de acción para llevar a cabo esto.
- **Principio dos: transparencia y responsabilidad** La organización es transparente en su gestión y en sus relaciones comerciales. Es responsable ante todos sus

grupos de interés y respeta la sensibilidad y confidencialidad de la información comercial que le es proporcionada. La organización encuentra medios apropiados y participativos para involucrar a los empleados, miembros y productores en sus procesos de toma de decisiones. Asegura que la información pertinente sea proporcionada a todos sus socios comerciales. Los canales de comunicación son buenos y abiertos a todos los niveles de la cadena de suministro.

- **Principio tres: prácticas comerciales justas** La organización comercializa con preocupación por el bienestar social, económico y ambiental de los pequeños productores marginados y no maximizan sus ganancias a expensas de ellos. Es responsable y profesional en el cumplimiento de sus compromisos en una manera puntual. Los proveedores respetan los contratos y entregan los productos a tiempo y con la calidad y especificaciones deseadas. Los compradores de comercio justo, reconocen las desventajas financieras que los productores y proveedores enfrentan, asegurar que los pedidos sean pagados al recibo de los documentos y de acuerdo con las guías en adjunto. Un pre pago de por lo menos el 50% se hace si así es solicitado cuando los proveedores del comercio justo del sur reciben un pre pago de los compradores, ellos aseguran que este pago sea transferido a los productores o agricultores que hacen o desarrollan sus productos de comercio justo.

Los compradores consultan con los proveedores antes de cancelar o rechazar pedidos. Cuando los pedidos son cancelados por causas ajenas a los productores o proveedores, una compensación adecuada es garantizada por el trabajo ya hecho. Los proveedores y productores consultan con los compradores si hay un problema con la entrega, y aseguran que una compensación sea proporcionada cuando las cualidades y las cantidades entregadas no coinciden con lo facturado. La organización mantiene relaciones a largo plazo basadas en la solidaridad, la confianza y el respeto mutuo que contribuyen a la promoción y el crecimiento del comercio justo. Mantiene una comunicación efectiva con sus socios comerciales.

Las partes involucradas en la relación comercial buscan aumentar el volumen comercial entre ellas y el valor y la diversidad de su oferta de productos como un medio de crecimiento del comercio justo para los productores con el fin de aumentar sus ingresos. La organización trabaja en cooperación con las otras organizaciones de comercio justo en el país y evita la competencia desleal. Se evita duplicar los diseños de patrones de otras organizaciones sin permiso.

El comercio justo reconoce, promueve y protege la identidad cultural y las habilidades tradicionales de los pequeños productores como lo reflejan en sus diseños artesanales, productos alimentarios y otros servicios relacionados.

- **Principio cuatro: pago de un precio justo** Un precio justo es aquel que ha sido de mutuo acuerdo por todos a través del diálogo y la participación, que proporciona un pago justo a los productores y también puede ser sostenido por el mercado. Cuando las estructuras de precio de comercio justo existen, estos son utilizados como mínimo. Pago justo significa la provisión de una remuneración socialmente aceptable en el contexto local considerado por los propios productores como justos y que tenga en cuenta el principio de igual pago por igual trabajo entre hombres y mujeres. Las organizaciones de comercio y de importación de comercio justo apoyan el desarrollo de capacidades según sea necesario a los productores, que les permita establecer un precio justo.
- **Principio cinco: asegurar ausencia de trabajo infantil y trabajo forzoso** La organización se adhiere a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, y la Ley nacional/local sobre el empleo de los niños. La organización asegura que no hay trabajo forzoso en su mano de obra y/o miembros o trabajadores a domicilio. Las organizaciones que compran productos de comercio justo de los grupos de productores ya sea directamente o a través de intermediarios aseguran que no se utiliza el trabajo forzoso en la producción y los productores cumplen con la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del niño, y

la ley nacional/local sobre el empleo de los niños. Cualquier participación de niños en la producción de productos de comercio justo (incluyendo el aprendizaje de un arte tradicional o artesanal) es siempre comunicado y monitoreado y no afecta negativamente el bienestar, la seguridad, los requisitos educativos y la necesidad de jugar de los niños.

- **Principio seis: compromiso con la no discriminación, equidad de género y libertad de asociación (sindical)** La organización no discrimina en la contratación, remuneración, acceso a la capacitación, promoción, terminación o jubilación por motivos de la raza, casta, origen nacional, religión, discapacidad, género, orientación sexual, unión de membrecía (afiliación sindical), afiliación política, hiv/sida, estatus o edad. La organización proporciona oportunidades para las mujeres y los hombres a desarrollar sus habilidades y fomenta activamente las solicitudes de las mujeres para puestos de trabajo y para los cargos de liderazgo en la organización. La organización toma en cuenta las necesidades especiales de salud y seguridad de las mujeres embarazadas y madres en periodo de lactancia. Las mujeres participan plenamente en las decisiones concernientes al uso de los beneficios resultantes del proceso de producción.

La organización respeta el derecho de todos los empleados a formar asociaciones y afiliarse a sindicatos de su elección y a negociar colectivamente. Cuando el derecho a afiliarse a sindicatos y la negociación colectiva está restringido por la ley y/o el medio ambiente político, la organización permitirá medios de asociación independiente y libre y la negociación para los empleados. La organización asegura que los representantes de los empleados no son objeto de discriminación en el lugar de trabajo. Las organizaciones que trabajan directamente con los productores aseguran que las mujeres siempre sean retribuidas por su contribución al proceso de producción, y cuando las mujeres hacen el mismo trabajo que los hombres se les paga con la misma tarifa que a los hombres.

Las organizaciones también buscan garantizar que, en situaciones de producción donde se valora menos el trabajo femenino que el trabajo de los hombres, el trabajo de las mujeres sean revaloradas para igualar las tarifas de remuneración y a las mujeres se les permita llevar a cabo trabajos de acuerdo a sus capacidades.

- **Principio siete: asegurar buenas condiciones de trabajo.** La organización proporciona un entorno de trabajo seguro y saludable para los empleados y/o miembros. La organización cumple, como mínimo, con las leyes nacionales y locales y convenios de la OIT sobre salud y seguridad. Las horas de trabajo y las condiciones para los empleados y/o de los miembros (y cualquier trabajador a domicilio) cumple con las condiciones establecidas por las legislaciones nacionales y locales y los convenios de la OIT.

Las organizaciones de comercio justo están conscientes de las condiciones de salud y seguridad en los grupos de productores de quienes ellos compran. Ellos buscan, de manera permanente, crear conciencia sobre temas de salud y seguridad y mejorar las prácticas de salud y seguridad en los grupos de productores.

- **Principio ocho: facilitar el desarrollo de capacidades** La organización tiene por objeto aumentar los impactos positivos de desarrollo para los pequeños productores marginados a través del comercio justo. La organización desarrolla las habilidades y capacidades de sus propios empleados o miembros. Las organizaciones que trabajan directamente con los pequeños productores desarrollan actividades específicas para ayudar a estos productores a mejorar sus habilidades de gestión, capacidades de producción y el acceso a los mercados locales/regionales/internacionales/de comercio justo y los mercados principales, como sea adecuado. Las organizaciones que compran en el sur productos de comercio justo a través de intermediarios asisten a estas organizaciones para desarrollar su capacidad de apoyar a los grupos de productores marginados con quienes trabajan.

- **Principio nueve: promoción del comercio justo** La organización crea conciencia sobre el objetivo del comercio justo y de la necesidad de una mayor justicia en el comercio mundial a través del comercio justo. Aboga por los objetivos y las actividades de comercio justo de acuerdo con el ámbito de alcance de la organización. La organización ofrece a sus clientes información sobre sí mismo, los productos que comercializa, y las organizaciones de productores o socios que hacen o cosechan los productos. Siempre se utilizan técnicas honestas de publicidad y de comercialización.
- **Principio diez: respeto con el medio ambiente** Las organizaciones que producen productos de comercio justo maximizan el uso de materias primas de fuentes gestionadas en forma sustentable en sus áreas de distribución, comprando a nivel local cuando sea posible. Utilizan las tecnologías de producción que buscan reducir el consumo de energía y en lo posible las tecnologías de uso de energías renovables que reduzcan al mínimo las emisiones de gases de efecto invernadero. Ellos tratan de minimizar el impacto de sus residuos sobre el medio ambiente. Los productores de productos agrícolas de comercio justo minimizan sus impactos ambientales, mediante el uso de plaguicidas orgánicos o de bajo uso de pesticidas en los métodos de producción siempre que sea posible.

Los compradores e importadores de productos de comercio justo dan prioridad a la compra de productos elaborados con materias primas que se originan a partir de fuentes gestionadas sosteniblemente, y tienen el menor impacto global sobre el medio ambiente. Todas las organizaciones utilizan materiales reciclados o fácilmente biodegradables para el embalaje en la medida de lo posible, y los productos son enviados por mar, siempre que sea posible.

1.3 Clases de comercio

El comercio es una fuente de recursos tanto para el empresario como para el país en el que esté constituido, entre mas empresas vendan el mismo producto o brinden el mismo servicio se abaratan los servicios.

Se entiende por comercio mayorista (conocido también como comercio al por mayor o comercio al mayor) la actividad de compra-venta de mercancías cuyo comprador no es consumidor final de la mercancía. La compra con el objetivo de vendérsela a otro comerciante o a una empresa manufacturera que la emplee como materia prima para su transformación en otra mercancía o producto.

Se entiende por comercio minorista (conocido también como comercio al por menor, comercio al menor; comercio detallista o simplemente al detalle) la actividad de compra-venta de mercancías cuyo comprador es el consumidor final de la mercancía, es decir, quien usa o consume la mercancía.

- **Comercio interior:** Es el que se realiza entre personas que se hallan presentes en el mismo país, sujetos a la misma jurisdicción; es decir que se desarrolla dentro de las fronteras de un Estado. Tiene como función esencial la distribución de la producción y de las importaciones de un país, los intermediarios comerciales ponen en contacto a los productores y a los consumidores. Pueden ser mayoristas (son los intermediarios que compran grandes cantidades directamente al productor para venderlas al minorista, este papel lo asumen empresas de distribución, las grandes superficies e incluso los propios productores) y minoristas (es el intermediario cuya función es el contacto directo con el consumidor que compra pequeñas cantidades).
- **Comercio exterior:** Es el que se efectúa entre personas de un país y las que viven en otro, es el intercambio de bienes y servicios que se establece entre distintos países. Se realiza a través de las importaciones, o compra de mercancías de otro



país, y de las exportaciones, o venta de mercancías de un país a otro; esta clase de comercio es el que más se relaciona al tema objeto de investigación, por ello es importante un estudio completo del mismo.

A su vez se define al comercio internacional o exterior o denominado mundial, como el intercambio de bienes, productos y servicios entre dos o más países o regiones económicas.

Las economías que participan del comercio exterior se denominan economías abiertas. Este proceso de apertura externa se inició fundamentalmente en la segunda mitad del siglo XX, y de forma espectacular en la década de 1990, al incorporarse las economías latinoamericanas, de Europa del Este y el Oriente Asiático. Cada vez existe mayor interrelación entre lo que ocurre en los mercados internacionales y lo que sucede en la economía de un país determinado.

1.4 Modelos del comercio internacional

Las diferentes teorías que explican el proceso de funcionamiento del comercio internacional, tratan de encontrar cuáles son las causas de este comercio, por qué comercian los países y estudian los efectos del comercio internacional sobre la producción y el consumo de los países.

Teorías tradicionales

- **Modelo de la ventaja absoluta de Adam Smith:** La teoría clásica del comercio internacional tiene sus raíces en la obra de Adam Smith, éste pensaba que las mercancías debían producirse en el país donde el coste de producción (que en el marco de su teoría del valor-trabajo se valora en trabajo) fuera más bajo y desde allí se exportaría al resto de países. Defendía un comercio libre y sin trabas para alcanzar y dinamizar el proceso de crecimiento, era partidario del comercio basado

en la ventaja absoluta y creía en la movilidad internacional de los factores productivos. Según sus teorías, la ventaja absoluta la tienen aquellos países que son capaces de producir un bien utilizando menos factores productivos que otros, y por tanto, con un coste de producción inferior.

- **Modelo de David Ricardo. Teoría de la ventaja comparativa:** Esta teoría supone una evolución respecto a la teoría de Adam Smith; para David Ricardo, lo decisivo no son los costes absolutos de producción, sino los costes relativos, resultado de la comparación con los otros países. De acuerdo con esta teoría un país siempre obtendría ventajas del comercio internacional, aún cuando sus costes de producción fueran más elevados para todo tipo de productos fabricados, porque este país tenderá a especializarse en aquella producción en la que comparativamente fuera más eficiente.
- **Modelo Heckscher-Ohlin:** Este modelo parte de la teoría de David Ricardo de la ventaja comparativa y afirma que los países se especializan en la exportación de los bienes que requieren grandes cantidades de los factores de producción en los que son comparativamente más abundantes; y que tiende a importar aquellos bienes que utilizan factores de producción en los que son más escasos.

La nueva teoría del comercio internacional y la política comercial estratégica

El sustento básico de las teorías antes expuestas era la existencia de competencia perfecta, que permitía, por la vía del libre comercio, aumentar el bienestar de los países. A finales de los años 1970 y principios de la década de 1980, surgieron algunos economistas como Paul Krugman, Avinash Dixit, James Brander y Barbara J. Spencer que esbozaron unas nuevas elaboraciones teóricas fundadas en la existencia de fallos de mercado que ponían en cuestión, no en todos los casos, la teoría clásica del comercio internacional de que los intercambios internacionales se fundamentan exclusivamente en la teoría de la ventaja comparativa y que la defensa bajo cualquier



circunstancia del libre comercio y, de la no intervención estatal en esta área económica pudiera no ser la práctica óptima. En palabras de Krugman: el replanteamiento de la base analítica de la política comercial es una respuesta al cambio real ocurrido en el ambiente y al progreso intelectual logrado en el campo de la economía.

Estas nuevas teorías utilizan las herramientas de la teoría económica y la formalización matemática y suponen una crítica de mayor profundidad a las teorías neoclásicas que las provenientes de otros campos de la economía como la sociología o la estructura económica. Asimismo, tratan de responder a dos cuestiones: la primera es por qué se comercia y la segunda, cómo debe ser la política según estas nuevas explicaciones.

La base argumental de esta teoría radica en cuando no es posible alcanzar un óptimo de Pareto a nivel mundial debido a fallos de mercado, hay que optar por elegir situaciones denominada second best o segundo óptimo. Entre las infinitas situaciones de segundo óptimo, los Estados pueden preferir unas a otras y tomar las medidas que lleven a colocarse en un segundo óptimo distinto del establecido. Los fallos de mercado que justifican la política comercial estratégica son básicamente la existencia de beneficios extraordinarios en un sector económico y la existencia de externalidades tecnológicas de carácter positivo.

1.5 Restricciones al comercio internacional

- Librecambismo
- Proteccionismo: estudia las barreras establecidas contra el libre comercio internacional.
- Arancel
- Política arancelaria
- Contingente
- Dumping
- Guerra comercial



- Barreras no arancelarias
- Salvaguardia económica
- Argumento de la industria naciente
- Beggar my neighbour (empobrecer al vecino)

1.6 Regulación del comercio internacional

Tradicionalmente, el comercio era regulado mediante acuerdos bilaterales entre dos países. Bajo la creencia en el mercantilismo, durante muchos siglos los países imponían altos aranceles y otras restricciones severas al comercio internacional. En el siglo XIX, especialmente en Gran Bretaña, la creencia en el libre comercio tomó fuerza, y esta perspectiva ha venido dominando el cálculo político entre los países occidentales hasta la actualidad. Desde el final de la segunda guerra mundial, varios tratados multilaterales han intentado crear una estructura global de regulación comercial.

La mayor parte de los países comunistas y socialistas creen en la autarquía, la cual supone la ausencia completa de comercio internacional y la satisfacción de las necesidades económicas mediante la autosuficiencia. A pesar de estas creencias, todos los países se involucran en algún tipo de comercio internacional, ya que es muy difícil para un solo país satisfacer todas sus necesidades económicas.

Se han utilizado varios instrumentos para manipular el comercio internacional. Éstos incluyen el arancel, las salvaguardias, las cuotas de exportación e importación y las barreras no arancelarias. Un componente esencial del comercio internacional es el transporte internacional de mercancías. Las condiciones y términos del mismo están regulados por los términos internacionales del comercio.



1.7 Términos internacionales del comercio (incoterms)

La comisión de prácticas comerciales de la cámara de comercio internacional desarrolló lo que se conoce como incoterms, acrónimo procedente de la expresión inglesa international commercial terms. Se pretendía con ello que, con independencia de la nacionalidad de las partes o del lugar geográfico de su uso, los implicados pudiesen en todo momento saber cuáles eran los derechos y obligaciones de cada uno de ellos en un contrato determinado.

Los incoterms carecen de toda fuerza normativa o legal, y obtienen su reconocimiento de el cotidiano y constante uso a nivel mundial, por lo que, para que sean de aplicación a un contrato determinado, éste deberá especificarlo así.

Los incoterms contienen un total de trece posiciones, o tipos de cláusulas diferentes, que pueden luego, mediante el uso de determinadas adiciones, modificarse parcialmente. Además, a lo largo de su existencia han sufrido sucesivos cambios y modificaciones, para adaptarlos a los cambios en los usos comerciales, técnicas, avances tecnológicos, etc. La última edición corresponde al 2000, que se encuentra todavía en vigor:

- **EXW (en fábrica): ex works** El vendedor cumple su obligación una vez que pone la mercancía en su establecimiento (fábrica, taller, almacén, etc.) a disposición del comprador. No siendo por tanto responsable, ni teniendo obligación sobre la carga de la mercancía en el vehículo proporcionado por el comprador, ni ninguna otra correspondiente a seguros, transporte o despachos y trámites aduaneros de la mercancía. El comprador corre con todos los gastos desde que la mercancía es puesta a su disposición en el lugar convenido. Es importante aclarar al comprador los horarios de carga del almacén, fecha a partir de la que podrán realizar la carga, e incluso si la mercancía, o el embalaje utilizado, necesitarán de alguna medida o condición de transporte especial. Es el único incoterm en el que el vendedor no

despacha la aduana de exportación, sin embargo si debe proveer la ayuda y los documentos necesarios para ello.

Existe la posibilidad de contratar una modalidad de exw cargado, en la que el vendedor entrega la mercancía y la carga en el camión o medio de transporte enviado por el comprador.

- **FCA (franco transportista): free carrier** El vendedor ha cumplido sus obligaciones cuando ha depositado la mercancía, ya despachada de aduana para exportación, a cargo del transportista nombrado por el comprador, en el lugar o punto fijado para ello.

- **FAS (franco al costado del buque): free alongside ship** El vendedor ha cumplido sus obligaciones cuando ha depositado la mercancía al costado del buque, sobre muelle o barcaza (atención a los usos y costumbres del puerto, o del sector, así como a las características técnicas del puerto de carga para evitar sobrecostes), en el puerto de embarque convenido, soportando todos los riesgos y gastos hasta este momento. En la versión 2000, el vendedor corre con la obligación de despachar de aduana de exportación. El comprador corre, a partir de este momento con todos los costes y riesgos de la mercancía. Esta posición de incoterm sólo puede ser usada en transporte marítimo, fluvial o lacustre. Suele ir acompañado del puerto de carga elegido, por ejemplo fas Cartagena (España).

- **FOB (franco a bordo): free on board** El vendedor ha cumplido sus obligaciones cuando la mercancía, ya despachada de aduana para exportación, ha sobrepasado la borda del buque designado, en el puerto de embarque convenido, soportando todos los riesgos y gastos hasta este momento. El comprador corre, a partir de este momento con todos los costes y riesgos de la mercancía. Esta posición de incoterm sólo puede ser usada en transporte marítimo, fluvial o lacustre. Suele ir acompañado del puerto de carga elegido, por ejemplo fob Cartagena (España). En

la versión 2000, en el fob estibado debe ser pactado expresamente por las partes como queda el reparto de gastos y riesgos del estibado y trincado de las mercancías.

- **CFR (costo y flete): cost and freight** El vendedor ha de pagar los costes y el flete necesarios para hacer llegar la mercancía al puerto de destino convenido, lo que incluye todos los gastos de exportación, despacho aduanero incluido. No obstante el riesgo de pérdida o daño de la mercancía, así como cualquier otro gasto adicional ocurrido después de que la mercancía haya traspasado la borda del buque corren por cuenta del comprador. Igualmente corren por cuenta de éste los gastos de descarga en el puerto de destino, (aunque hay algunas excepciones a esta regla). Suele ir acompañado del puerto de destino elegido, por ejemplo cfr Cartagena (España). Esta posición de incoterm sólo puede ser usada en transporte marítimo, fluvial o lacustre.

- **CIF (costo, seguro y flete): cost, insurance and freight** El vendedor tiene las mismas obligaciones que en el apartado anterior, cfr, pero además incluye bajo su cargo y responsabilidad la contratación del seguro y el pago de la prima correspondiente durante el transporte de las mercancías. Hay que destacar que este seguro sólo tiene obligación de ser de "cobertura mínima", si desea mayor cobertura deberá ser pactado expresamente. Hay que aclarar que el riesgo sigue siendo por cuenta del comprador desde que la mercancía cruza la borda del buque, pero que el vendedor tiene la obligación de contratar el seguro al que hemos hecho referencia. Esta posición de incoterm sólo puede ser usada en transporte marítimo, fluvial o lacustre. Suele ir acompañado del puerto de destino elegido, por ejemplo cif Cartagena (España). En la versión 2000, en el cif estibado debe ser pactado expresamente por las partes como queda el reparto de gastos y riesgos del estibado y trincado de las mercancías. Igualmente es necesaria esta especificación expresa de costos y riesgos para el cif desembarcado (landed).

- **CPT (transporte pagado hasta): carriage paid to** El vendedor ha de pagar los costes y el flete del transporte necesario para hacer llegar la mercancía al punto de destino convenido, lo que incluye todos los gastos y licencias de exportación, despacho aduanero incluido. No obstante el riesgo de pérdida o daño de la mercancía, así como cualquier otro gasto adicional ocurrido después de que la mercancía haya sido entregada al transportista corren por cuenta del comprador. Igualmente corren por cuenta de éste los gastos de descarga, aunque con alguna excepción, en el punto de destino. Puede usarse con cualquier modo de transporte, incluido el multimodal.
- **CIP (transporte y seguro pagado hasta): carriage and insurance paid to** El vendedor tiene las mismas obligaciones que en el apartado anterior, cpt, pero además incluye bajo su cargo y responsabilidad la contratación del seguro y el pago de la prima correspondiente durante el transporte de las mercancías. Debemos indicar que este seguro sólo tiene obligación de ser de "cobertura mínima, si desea mayor cobertura deberá ser pactado expresamente. Hay también que aclarar que el riesgo sigue siendo por cuenta del comprador desde que la mercancía es entregada al transportista, pero que el vendedor tiene la obligación de contratar el seguro al que hemos hecho referencia. Esta posición de incoterm puede ser usada en cualquier tipo de transporte, incluido el multimodal.
- **DAF (entrega en frontera): deliver at frontier** El vendedor cumple su obligación de entrega cuando ha entregado la mercancía despachada de aduana de exportación, en el punto y lugar convenidos de la frontera, punto que como regla general define la autoridad aduanera del país, pero antes de la aduana fronteriza del país colindante. El vendedor corre con los gastos y el riesgo hasta el momento de la entrega, y el comprador desde la recepción de la mercancía. Suele usarse para transporte terrestre, ferrocarril y carretera, pero nada impide que se pueda usar con los restantes. Es muy importante comprobar que la aduana designada está preparada y habilitada para despachar nuestra mercancía. Igualmente es

interesante especificar cuál de las aduana es la elegida, para evitar que pueda ser cualquier aduana entre los dos países.

- **DES (entrega sobre buque): delivered ex ship** El vendedor cumple su obligación de entrega cuando coloca la mercancía, a bordo del buque, en el puerto de destino acordado a disposición del comprador, ya despachada de aduana de exportación. El vendedor corre con los gastos y el riesgo hasta el momento de la entrega (buque atracado y listo para descarga), y el comprador desde la recepción de la mercancía. Sólo se usa para transporte marítimo, fluvial o lacustre. Suele ir acompañado del puerto de destino elegido, por ejemplo des Cartagena (España).
- **DEQ (entregada en muelle): delivered ex quay** El vendedor cumple su obligación de entrega cuando coloca la mercancía, sobre el muelle del puerto de destino acordado, a disposición del comprador. En los incoterms 2000 desaparece la obligación de despachar de aduana de importación por parte del vendedor, y ésta debe ser pactada por las partes expresamente. El vendedor corre con los gastos y el riesgo hasta el momento de la entrega (excepto pacto expreso). Sólo se usa para transporte marítimo, fluvial o lacustre. Suele ir acompañado del puerto de destino elegido, por ejemplo deq Cartagena (España). Pueden excluirse, mediante pacto expreso e indicándolo así en el incoterm, determinados conceptos, del pago por el vendedor, pasando a ser pagadas por el comprador (deq Cartagena, vat unpaid). Es interesante especificar qué pasaría si por causas de fuerza mayor no se pudiese realizar la descarga en el punto indicado, por ejemplo huelga, catástrofe, etc.
- **DDU (entrega derechos no pagados): delivered duty unpaid** El vendedor cumple su obligación de entrega cuando coloca la mercancía, en el punto de destino acordado, a disposición del comprador, ya despachada de aduana de exportación. El vendedor corre con los gastos y el riesgo hasta el momento de la entrega. Puede utilizarse con independencia del medio de transporte elegido. Suele ir acompañado del lugar de destino elegido, por ejemplo ddu Cartagena (España). Pueden

incluirse, mediante pacto expreso e indicándolo así en el incoterm, determinados conceptos dentro de los pagos a realizar por el vendedor, dejando entonces de ser pagados por el comprador. ddu, vat paid, Cartagena. (España).

- **DDP (entrega derechos pagados): delivered duty paid** El vendedor cumple su obligación de entrega cuando coloca la mercancía, en el punto de destino acordado, a disposición del comprador, ya despachada de aduana de exportación e importación, y con todos los gastos pagados. El vendedor corre con los gastos y el riesgo hasta el momento de la entrega. Puede utilizarse con independencia del medio de transporte elegido. Suele ir acompañado del lugar de destino elegido, por ejemplo ddp Cartagena (España). Pueden excluirse, mediante pacto expreso e indicándolo así en el incoterm, determinados conceptos de los pagos a realizar por el vendedor, y dejan entonces de ser pagados por este, y pasan a ser pagados por el comprador: ddp, vat unpaid, Cartagena. (España).

1.8 Comercio internacional y nuevas tecnologías

Las nuevas tecnologías están facilitando en gran medida la operativa del comercio exterior. Los sistemas informáticos y de gestión permiten hacer seguimiento de los envíos, acceder a todos los datos relevantes de un contenedor o grupaje en destino y compartir y administrar la documentación necesaria de forma fácil. Existen plataformas informáticas que permiten hacer todos los trámites de gestión por parte de los exportadores, importadores y organismos públicos. Buen ejemplo de esta integración de sistemas es el siscomex de Brasil, centrado en gestión de las exportaciones. El comercio internacional también se está viendo fomentado por la mayor facilidad de encontrar clientes en el exterior, gracias al mayor alcance de los portales corporativos en Internet. También ayuda la mayor difusión de la información en Internet con la consolidación y crecimiento de buscadores de Internet y directorios especializados.

El internet está siendo un elemento dinamizador en la internacionalización de las empresas. También ayuda en la elaboración de análisis de mercados, no sólo por el acceso a información editada relevante, sino por las posibilidades que brinda de estudio directo de mercado a través de nuevas plataformas como las redes sociales. Portales como facebook u orkut tienen millones de usuarios, y comienzan a estudiar la forma de utilizar estadísticamente toda la información que los usuarios agregan en sus portales. Esta información habla mucho de variables sociológicas, pues se tienen datos estadísticos normales, y opiniones y mensajes directos, así como interrelaciones entre usuarios. Las posibilidades que brinda toda esta información son muy interesantes desde el punto de vista estadístico, de intención de compra y econométrico.

- **Comercio terrestre, marítimo, aéreo y fluvial**, todos hacen referencia al modo de transportar la mercancía y cada una es propia de una rama del derecho mercantil, que llevan el mismo nombre, el cual ha ido facilitando el transporte de productos dentro y fuera del país. Es posible transportar grandes volúmenes de mercancía por una de las vías mencionadas, con servicios de seguridad y rapidez.
- **Comercio por cuenta propia**, el que se realiza por cuenta propia, para sí mismo.
- **Comercio por comisión**, es el que se realiza a cuenta de otro.

1.9 Personas que Intervienen en el Comercio

Son todos aquellos sujetos que realizan un acto de comercio, dentro de los cuales cabe mencionar a los comerciantes como las personas individuales que con ánimo de lucro compran mercancías para revenderlas, realizando actividades de intermediación entre el productor y el consumidor de bienes o servicios; y los auxiliares de comerciantes como aquellas personas que permiten la fluidez de la industria, de la intermediación, de la prestación de servicios, de la banca y del seguro.

1.10 Definición de comerciantes

En el derecho mercantil el término comerciante hace alusión a su materia de estudio subjetiva, es decir a las personas que son objeto de regulación específica por esta rama del derecho. En este sentido, son comerciantes las personas que, de manera habitual, se ocupan en alguna de las actividades que la ley considera mercantiles; la calidad de comerciante se adquiere aunque la actividad mercantil se ejerza por medio de apoderado, intermediario o interpuesta persona. Comerciante es pues, aquella persona natural o persona jurídica que voluntariamente, y de forma regular y profesionalmente, desarrolla un acto jurídico considerado como mercantil por la ley.

Si nos detenemos un poco en la expresión profesionalmente, podemos concluir que aunque se desarrolle una actividad mercantil, se es comerciante sólo si se hace de forma profesional. A manera de ejemplo, si una persona natural vende su casa, o sus muebles, no lo está haciendo de forma profesional ni habitual, es un acto ocasional que en ningún momento lo convierte en comerciante.

Según el jurista René Arturo Villegas Lara “debe establecerse que en la conciencia común se tiene la idea de que un comerciante es aquella persona que, con intenciones de lucro, compra para revender, colocándose o desarrollando una actividad intermediadora entre productor y consumidor de bienes y servicios”²

Con la definición anteriormente establecida nos ha quedado claro que los comerciantes son las personas que en los términos señalados por la ley ejercen actividades mercantiles, así que debemos ahora definir cuáles son esas actividades mercantiles:

- La adquisición de bienes a título oneroso con destino a enajenarlos en igual forma, y la enajenación de los mismos;

² Villegas Lara, René Arturo; **Derecho mercantil guatemalteco**. Tomo I. pág. 27.

- La adquisición a título oneroso de bienes muebles con destino a arrendarlos; el arrendamiento de los mismos; el arrendamiento de todo clase de bienes para subarrendarlos, y el subarrendamiento de los mismos;
- El recibo de dinero en mutuo a interés, con garantía o sin ella, para darlo en préstamo, y los préstamos subsiguientes, así como dar habitualmente dinero en mutuo a interés;
- La adquisición o enajenación, a título oneroso, de establecimientos de comercio, y la prenda, arrendamiento, administración y demás operaciones análogas relacionadas con los mismos; La intervención como asociado en la constitución de sociedades comerciales, los actos de administración de las mismas o la negociación a título oneroso de las partes de interés, cuotas o acciones;
- El giro, otorgamiento, aceptación, garantía o negociación de títulos-valores, así como la compra para reventa, permuta, etc., de los mismos;
- Las operaciones bancarias, de bolsas, o de martillo;
- El corretaje, las agencias de negocios y la representación de firmas nacionales o extranjeras
- La explotación o prestación de servicios de puertos, muelles, puentes, vías y campos de aterrizaje;
- Las empresas de seguros y la actividad aseguradora;
- Las empresas de transporte de personas o de cosas, a título oneroso, cualesquiera que fueren la vía y el medio utilizados;
- Las empresas de fabricación, transformación, manufactura y circulación de bienes;
- Las empresas de depósito de mercaderías, provisiones o suministros, espectáculos públicos y expendio de toda clase de bienes;
- Las empresas editoriales, litográficas, fotográficas, informativas o de propaganda y las demás destinadas a la prestación de servicios;
- Las empresas de obras o construcciones, reparaciones, montajes, instalaciones y ornamentaciones;
- Las empresas para el aprovechamiento o explotación mercantil de las fuerzas o recursos de la naturaleza;



- Las empresas promotoras de negocios y las de compra, venta, administración, custodia o circulación de toda clase de bienes;
- Las empresas de construcción, reparación, compra y venta de vehículos para el transporte por tierra, agua y aire, y sus accesorios, y
- Los demás actos y contratos regulados por la ley mercantil”.

El ejercicio de una actividad comercial no está sujeto a ningún requisito específico distinto al que podría exigir el ejercicio de cualquier otra actividad, es decir, una actividad de servicio es cualquier actividad de carácter industrial, mercantil, artesanal o profesional remunerada y por cuenta propia; Ahora bien, así como la ley señala cuales son los actos mercantiles, también establece cuales actividades no se consideran mercantiles. Esto lo hace el Decreto 2-70 Código de Comercio de Guatemala en el artículo 9. “No son comerciantes: -Los que ejercen una profesión liberal; - Los que desarrollen actividades agrícolas, pecuarias o similares en cuanto se refiere al cultivo y transformación de los productos de su propia empresa, y - Los artesanos que sólo trabajen por encargo o que no tengan almacén o tienda para el expendio de sus productos.”

Dentro de las muchas obligaciones que tienen los comerciantes, el Decreto 2-70 Código de Comercio de Guatemala “establece que los comerciantes están: Obligados a llevar contabilidad, a inscribirse en el registro mercantil, a registrar los libros de contabilidad o libros de comercio, conservar los documentos y soportes relacionados con su actividad, etc.”

Existen otro tipo de obligaciones como son las relacionadas con los impuestos, y con las obligaciones que les exigen las diferentes entidades de control del estado como las superintendencias.

1.11 Definición de proveedor

El término procede del verbo proveer, que hace referencia a suministrar lo necesario para un fin. El proveedor es la persona que surte a otras empresas con existencias necesarias para el desarrollo de la actividad, es decir abastece a otras empresas o comunidad con existencias (artículos), los cuales serán transformados para venderlos posteriormente o directamente; estas existencias adquiridas están dirigidas directamente a la actividad o negocio principal de la empresa que compra esos elementos.

No debemos olvidar que dentro de los proveedores se reconocen tanto a los de bienes como a los de servicios, los cuales son empresas que prestan servicios a otras empresas. El negocio más habitual de los proveedores de servicios es la oferta de suscripciones o contratos. La telefonía móvil, el acceso a internet y el alojamiento de sitios web, estos, son algunos de los negocios de los proveedores de servicios.

Los proveedores deben cumplir con los plazos y las condiciones de entrega de sus productos o servicios para evitar conflictos con la empresa a la que abastecen. En muchos casos, estas compañías tienen que tener un departamento de soporte o atención técnica, ya que las interrupciones del servicio causan grandes problemas al cliente.

El proveedor de servicios de Internet, también conocido como isp por internet service provider, es la empresa que se encarga de brindar conexión a Internet a sus clientes. El isp permite que los usuarios se conecten a través de distintas tecnologías, como cable módem, dsl o wifi. Es habitual que los isp ofrezcan otros servicios tecnológicos relacionados a Internet, como el alojamiento de sitios o el registro de dominios.

1.12 Definición de consumidor

Se entiende por consumidor al individuo que requiere satisfacer cierta necesidad a través de la compra u obtención de determinados productos, para lo cual debe llevar a cabo algún tipo de operación económica. Estas operaciones pueden ser muy básicas y simples o extremadamente complejas e involucrar a corporaciones de gran tamaño. Para que exista un consumidor, siempre tiene que haber otro ente que provea el servicio (o proveedor) y un producto u objeto por el cual se establece toda la operación

Consumidor es aquel que consume. El verbo consumir, por su parte, está asociado a la utilización de bienes para satisfacer necesidades o deseos, al gasto de energía o a la destrucción.

La noción de consumidor es muy habitual en la economía y la sociología para nombrar a la persona u organización que demanda bienes o servicios proporcionados por un productor o proveedor. En este caso, el consumidor es un agente económico que cuenta con los recursos materiales suficientes (dinero) para satisfacer sus necesidades en el mercado.

Existen distintas corrientes para analizar el comportamiento de los consumidores. Lo habitual es considerar que el consumidor es racional y gasta en función de maximizar la recompensa que obtiene por su compra. Dicha recompensa puede ser la satisfacción de una necesidad, la obtención de placer, etc.

Cada vez son más quienes sostienen, sin embargo, que el consumidor es irracional ya que consume más de lo que necesita. La presión que ejercen el marketing, la publicidad y diversos mecanismos sociales hace que las personas terminen deseando y adquiriendo productos o servicios innecesarios. Al adoptar esta conducta, no sólo la gestión del dinero pasa a ser irracional, sino que se acelera la depredación de los recursos naturales.



Los derechos del consumidor, por otra parte, son aquellos vinculados a las regulaciones y normativas que protegen a las personas a la hora de comprar o hacer uso de productos y servicios.



CAPÍTULO II

2 Comercio electrónico

Las redes mundiales de información están transformando al mundo y acercando más a la gente a través de la innovación de las comunicaciones mundiales, lo cual posibilita cambios en todos los ámbitos de la actividad humana, por ejemplo la competitividad, el empleo y la calidad de vida de las naciones. Con las nuevas tecnologías, el tiempo y la distancia dejan de ser obstáculos, los contenidos pueden dirigirse a una audiencia masiva o a un pequeño grupo de expertos y buscar un alcance mundial o meramente local. Las redes mundiales de información, como Internet no conoce fronteras.

Internet es un medio de comunicación global, que permite el intercambio de información entre los usuarios conectados a la red y que conecta a unos ocho millones de servidores encargados de servicios de información y de todas las operaciones de comunicación y de retransmisión; llega hasta unos 250 millones de usuarios en más de 100 países. Internet ofrece una oportunidad única, especial y decisiva a organizaciones de cualquier tamaño.

La rápida difusión y el gran interés en el mundo de la informática, ha permitido la creación de tecnología internet/ web, una herramienta fundamental para redes de computadoras y sus usuarios. Internet ofrece un nuevo mercado que define la "economía digital". Los productores, proveedores de bienes/servicios y usuarios logran tener acceso y transmisión mundial de la información y esparcimiento en forma sencilla y económica, sean con fines comerciales o sociales. La apertura de mercados es fundamental para el rápido crecimiento del uso de nuevos servicios y la asimilación de tecnologías nuevas. En la práctica, las empresas están comenzando a usar Internet como un nuevo canal de ventas, sustituyendo las visitas personales, correo y teléfono

por pedidos electrónicos, ya que gestionar un pedido por Internet cuesta 5% menos que hacerlo por vías tradicionales. Nace entonces el comercio electrónico, como una alternativa de reducción de costos y una herramienta fundamental en el desempeño empresarial.

2.1. Generalidades

El comercio electrónico, que viene del vocablo en inglés e-commerce (electronic commerce), el cual consiste en la compra y venta de productos o de servicios a través de medios electrónicos, tales como Internet y otras redes informáticas. En un inicio el término se aplicaba a la realización de transacciones mediante medios electrónicos tales como el Intercambio electrónico de datos, sin embargo con el advenimiento de la internet y la world wide web a mediados de los años 90 comenzó a referirse principalmente a la venta de bienes y servicios a través de Internet, usando como forma de pago medios electrónicos, tales como las tarjetas de crédito. Las redes mundiales de información están transformando al mundo y acercando más a la gente a través de la innovación de las comunicaciones mundiales, lo cual posibilita cambios en todos los ámbitos de la actividad humana, por ejemplo la competitividad, el empleo y la calidad de vida de las naciones. Con las nuevas tecnologías, el tiempo y la distancia dejan de ser obstáculos, los contenidos pueden dirigirse a una audiencia masiva o a un pequeño grupo de expertos y buscar un alcance mundial o meramente local. Las redes mundiales de información, como Internet no conoce fronteras.

La cantidad de comercio llevada a cabo electrónicamente ha crecido extraordinariamente debido a la propagación de Internet. La rápida difusión y el gran interés en el mundo de la informática, ha permitido la creación de tecnología Internet/ Web, una herramienta fundamental para redes de computadoras y sus usuarios. Internet ofrece un nuevo mercado que define la "economía digital". Los productores, proveedores de bienes/servicios y usuarios logran tener acceso y transmisión mundial de la información y esparcimiento en forma sencilla y económica, sean con fines

comerciales o sociales. La apertura de mercados es fundamental para el rápido crecimiento del uso de nuevos servicios y la asimilación de tecnologías nuevas. En la práctica, las empresas están comenzando a usar Internet como un nuevo canal de ventas, sustituyendo las visitas personales, correo y teléfono por pedidos electrónicos, ya que gestionar un pedido por Internet cuesta 5% menos que hacerlo por vías tradicionales. Nace entonces el comercio electrónico, como una alternativa de reducción de costos y una herramienta fundamental en el desempeño empresarial. Una gran variedad de comercio se realiza de esta manera, estimulando la creación y utilización de innovaciones como la transferencia de fondos electrónica, la administración de cadenas de suministro, el marketing en Internet, el procesamiento de transacciones en línea (oltp), el intercambio electrónico de datos (edi), los sistemas de administración del inventario, y los sistemas automatizados de recolección de datos.

La mayor parte del comercio electrónico consiste en la compra y venta de productos o servicios entre personas y empresas a través de la web, sin embargo un porcentaje considerable del comercio electrónico consiste en la adquisición de artículos virtuales (software y derivados en su mayoría), tales como el acceso a contenido "premium" de un sitio web.

El comercio electrónico realizado entre empresas es llamado en inglés business-to-business o b2b. El b2b puede estar abierto a cualquiera que esté interesado (como el intercambio de mercancías o materias primas), o estar limitado a participantes específicos pre-calificados (mercado electrónico privado).

Sin embargo, la aparición del comercio electrónico obliga claramente a replantearse muchas de las cuestiones del comercio tradicional, surgiendo nuevos problemas, e incluso agudizando algunos de los ya existentes. En ese catálogo de problemas, se plantean cuestiones que van, desde la validez legal de las transacciones y contratos sin papel, la necesidad de acuerdos internacionales que armonicen las legislaciones sobre comercio, el control de las transacciones internacionales, incluido el cobro de

impuestos; la protección de los derechos de propiedad intelectual, la protección de los consumidores en cuanto a publicidad engañosa o no deseada, fraude, contenidos ilegales y uso abusivo de datos personales, hasta otros provocados por la dificultad de encontrar información en Internet, comparar ofertas y evaluar la fiabilidad del vendedor y del comprador en una relación electrónica, la falta de seguridad de las transacciones y medios de pago electrónicos, la falta de estándares consolidados, la proliferación de aplicaciones y protocolos de comercio electrónico incompatibles y la congestión de internet.

Nuestro país carece al presente, de una normativa jurídica en relación al comercio electrónico y de un formato digital para la celebración de actos jurídicos. En el contexto mundial, nuestro país se encuentra gravemente desactualizado, por ello, la observación de la tendencia mundial permite considerar oportuno el tratamiento normativo siendo también necesario el dominio de los aspectos técnicos que permitan brindar una regulación que viabilice una solución para una problemática concreta y contemporánea conforme a los estándares internacionales.

En el presente trabajo nos proponemos analizar los aspectos generales del comercio electrónico, prestando especial atención a la contratación informática a la luz de la normativa vigente y de la que resulte aplicable por analogía. Asimismo expondremos, dada la reciente aprobación de la Ley Para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Digitales en nuestro país, y al funcionamiento de la misma, tanto en el sector público nacional como en el sector privado.

La finalidad de nuestro esfuerzo consiste en dilucidar si es conveniente o no sancionar una legislación integral sobre el tema y, en caso afirmativo, determinar los alcances de la misma.

2.2 Definición de comercio electrónico

Conjugando algunas definiciones objeto de lectura, podemos afirmar que el comercio electrónico es una metodología moderna para hacer negocios que detecta la necesidad de las empresas, comerciantes y consumidores de reducir costos, así como mejorar la calidad de los bienes y servicios, y de mejorar el tiempo de entrega. Por lo tanto no debe seguirse contemplando el comercio electrónico como una tecnología, sino que es el uso de la tecnología para mejorar la forma de llevar a cabo las actividades empresariales. Ahora bien, el comercio electrónico se puede entender como cualquier forma de transacción comercial en la cual las partes involucradas interactúan de manera electrónica en lugar de hacerlo de la manera tradicional con intercambios físicos o trato físico directo. Actualmente la manera de comerciar se caracteriza por el mejoramiento constante en los procesos de abastecimiento, y como respuesta a ello los negocios a nivel mundial están cambiando tanto su organización como sus operaciones. El comercio electrónico es el medio de llevar a cabo dichos cambios dentro de una escala global, permitiendo a las compañías ser más eficientes y flexibles en sus operaciones internas, para así trabajar de una manera más cercana con sus proveedores y estar más pendiente de las necesidades y expectativas de sus clientes. Además permiten seleccionar a los mejores proveedores sin importar su localización geográfica para que de esa forma se pueda vender a un mercado global.

En base a lo antes expuesto, es necesario hacer mención de algunas de las definiciones que fueron objeto de análisis con la finalidad de encontrar el sentido de la exposición, para lo cual cito la definición de comercio electrónico propuesta por la Comisión de Comunidades Europeas (1997) “El comercio electrónico consiste en realizar electrónicamente transacciones comerciales, es cualquier actividad en la que las empresas y consumidores interactúan y hacen negocios entre sí o con las administraciones por medios electrónicos”³, dentro del comercio electrónico se incluyen

³ **Comunicación de la comisión de las comunidades europeas al consejo**, al parlamento europeo, al comité económico social y al comité de las regiones sobre iniciativa europea de comercio electrónico; COM (97) 157 Final, Bruselas, 16-04-1997, págs. 7-10.

diversas actividades, podemos mencionar: –comercio electrónico de bienes y servicios; -suministro en línea de contenidos digitales; -transferencia electrónica de fondos; - compra y venta de acciones; -subastas comerciales; -diseños y proyectos conjuntos; - prestación de servicios en línea; -contratación pública; -comercialización directa al consumidor; y -servicios postventa.

Es importante mencionar la definición de comercio electrónico, del jurista Ricardo L. Lorenzetti “El comercio electrónico es el comercio que se realiza teniendo como intermediarios medios electrónicos, es decir, este tipo de comercio es el que se celebra a través de internet, que puede ser a través de una página web o de correos electrónicos, o de ambos al mismo tiempo, o de firma electrónica y firma digital.”, siendo que ha dedicado parte de su vida profesional al estudio del comercio electrónico.

2.3 Principios generales aplicables

Los principios son muy usados por los jueces para resolver los asuntos que se someten a su conocimiento, los utilizan los legisladores dentro de su actividad legislativa; el jurista utiliza los mismos para pensar y para fundar sus posiciones dentro de su profesión. Los principios tienen una importancia que cada día se acrecienta más, pero todo ello deviene debido al desprestigio de la ley o por insuficiencia de la misma y ante la multiplicidad de ordenamientos jurídicos que conviven en el contexto de la globalización del mundo, se postula cada vez más una tarea de simplificación basada en principios.

Según el jurista Guido Alpa, el principio es “un enunciado amplio que permite solucionar un problema y orienta un comportamiento, resuelto en un esquema abstracto, mediante un procedimiento de reducción a una actividad de la multiplicidad de hechos que ofrece la vida real; se trata de normas prima facie sin una terminación acabada y, por lo tanto, flexibles, susceptibles de ser completadas”.⁴

⁴ Alpa, Guido, “I Principi Generali”, **Tratado de derecho privado**, Milán, Italia 1993. Pág. 143

Los principios jurídicos tienen algunas funciones que son de importancia entre las cuales se destacan:

- Integrativa: Es un instrumento técnico para colmar una laguna del ordenamiento.
- Interpretativa: Es un modo de subsistir el caso en un enunciado amplio. Ayuda al intérprete a orientarse en la interpretación correcta, adecuándola a los valores fundamentales.
- Finalística: Permite orientar la interpretación hacia fines más amplios, de política legislativa.
- Delimitativa: pone un límite a la competencia legislativa al actuar, de forma judicial y en negociaciones. Sin que se ahogue la tarea creativa y dinámica del derecho, los principios jurídicos constituyen lineamientos básicos que, al igual que los valores, permiten establecer un límite a las bruscas oscilaciones de las reglas.
- Fundante: ofrece un valor para fundar internamente el ordenamiento, y dar lugar a creaciones pretorianas.

Debido a que los principios son de importancia se especifican a continuación dentro de la presente investigación los que se aplican a la regulación de internet y la tecnología digital en general.

2.4 Principios específicos

Entre los principios de aplicación al comercio electrónico se encuentran los siguientes:

- **Libertad de expresión** La libertad de expresión, además de una posición jurídica, es un principio jurídico. Podría decirse que es el más importante en Internet y el que más debate ha traído y traerá en relación con aspectos muy relevantes, es decir: -Si internet es un espacio público o privado, -si hay responsabilidad de los



proveedores de información o de los intermediarios, y, - si los derechos de propiedad vulneran la libertad.

En legislaciones como la de Argentina vemos la protección y el esbozo de este principio en el decreto 1279-1997 en el que se regula. “Declárese que el servicio de Internet se considera comprendido dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión, correspondiéndole en tal sentido las mismas consideraciones que a los demás medios de comunicación social.” Se puede ver que en el derecho comparado existe consagración de este principio, y se les brinda una protección de seguridad a los usuarios de Internet.

- **Libertad de comercio** El principio de la libertad de comercio ha sido afirmado expresamente en numerosas disposiciones legales,⁵ La libertad implica la autorregulación de las partes y con ello una mínima intervención estatal que se limita a lo necesario para el funcionamiento institucional del mercado.
- **Principio de no discriminación del medio digital** En un ámbito de libertad, se afirma que el Estado debe ser neutral y no dictar normas discriminatorias en el sentido de limitar la participación de algún sujeto por el sólo hecho de utilizar un instrumento escrito. Las partes son libres de adoptar entre ellas cualquier procedimiento de registro, de verificación de autoría, de firmas, y no deben sufrir limitaciones por ello; el Estado debe permitir que puedan probar judicialmente que la transacción es válida, debe evitarse la imposición de estándares o regulaciones, y se deben eliminar los obstáculos basados en los requerimientos de forma escrita, en Guatemala se ha ido introduciendo este principio en base al decreto cuarenta y siete guión dos mil ocho, del Congreso de la República de Guatemala, que crea la Ley Para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas.

⁵ “Electronic signatures in global and national commerce”, 1999.

- **Principio protectorio** La protección de la parte débil es un principio de antigua aplicación en los diversos ordenamientos, y característico del sistema jurídico latinoamericano. En el ámbito de Internet se discute su aplicación, es necesario aclarar que se hace referencia a normas amplias, institucionales, que no distribuyan costos sino que establezcan reglas justas para la actuación de las partes, en la medida en que neutralizan las diferencias ex ante que indudablemente existen.
- **Principio de la privacidad** La protección de la privacidad es la principal contracara de la libertad de expresión y libertad de comercio. Numerosos conflictos dependen del adecuado juicio entre estos principios.

La Declaración de los Derechos Humanos de la Asamblea General de las Naciones Unidas (1948, artículo 12) expresa: "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques". La Convención Americana sobre los Derechos Humanos (artículo 11 incisos 2 y 3) dispone que "nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la honra o reputación". Puede manifestarse que viola la intimidad el que arbitrariamente se entromete en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otro en sus costumbres o sentimientos, perturbando de cualquier modo su intimidad."⁶

Se examina una esfera íntima de la persona, en la que la conducta del sujeto o su familia no influye sobre los demás, pero sobre la cual los demás pueden influir. El punto de la balanza se inclina favorablemente hacia la protección de un ámbito de vida confortable, a resguardo de intromisiones de extraños. Por ello la intimidad es aquella parte de su existencia no comunicable, es decir aquellas cuestiones que afectarían a la persona si saliesen a luz.

⁶ Ferreyra Rubio, Delia, **El Derecho a la intimidad**, Buenos Aires, Argentina, 1982. Pág. 75

Dentro de ciertas jornadas que se han efectuado respecto de Derecho Mercantil, se han propuesto reglamentar el uso de la informática para evitar agresiones a la vida privada, complementando los aspectos siguientes: a) el derecho del sujeto a verificar la amplitud y el tema de los datos recogidos, b) el de exigir y lograr la corrección y actualización de datos; c) la limitación del derecho de acceso a la información a los casos en que media un interés legítimo, y d) la utilización de los datos conforme con la finalidad para la que fueron recogidos.

- **Libertad de información y de autodeterminación** Este principio se encuentra vinculado con la privacidad; la creación de perfiles mediante el entrecruzamiento de datos personales, la asignación de identificadores únicos para toda la administración pública, el etiquetado y la categorización de sujetos, la posibilidad de control social mediante la asignación de un número único de identificación personal a los ciudadanos para usos universales son los que ponen en alerta a los diversos ordenamientos.

En relación con ello se ha desarrollado la idea de un derecho a la autodeterminación informativa, que incluye la facultad del individuo de disponer y revelar datos referentes a su vida privada, y su derecho a acceder a todas las fases de elaboración y uso de tales datos, o sea, su acumulación, su transmisión, su modificación y su cancelación.

- **El carácter internacional** Debido a que el internet es una tecnología global, y muchas de las regulaciones al respecto están inspiradas en ese presupuesto. La Ley modelo de uncitral (the united nations commission on international trade law) y todas las normas que siguen dicho modelo recogen el principio de que sus disposiciones deben ser interpretadas conforme al carácter internacional.

Esta guía nos lleva a crear una progresiva tendencia hacia la homogeneización de las reglas aplicables en este campo, que predominan, en caso de duda, frente a otras leyes nacionales.

2.5. Sujetos que intervienen en el comercio electrónico

El comercio electrónico constituye un acto jurídico con contenido patrimonial, es decir un contrato, con la peculiaridad que la comunicación entre las partes contratantes: aceptante y oferente se da por medios electrónicos. Entonces como en toda contratación en el comercio electrónico, intervienen dos o más sujetos, los cuales se dividen en: empresario (business), consumidores (consumer) y administración (government). Esta clasificación, nos servirá de base al hablar de los tipos de comercio electrónico, ya que ésta, se determina mediante la interacción de estos sujetos entre sí.

a) Empresario

En términos generales podemos definirlo, como la persona física o jurídica, que desarrolla actividades económicas, como el intercambio de bienes o prestación de servicios. "...Desde un punto de vista estrictamente jurídico patrimonial, la empresa se habrá de concebir, a nuestro juicio, como una específica modalidad de riqueza productiva constitutiva de un bien o valor patrimonial de explotación, resultante de la materialización de la iniciativa creadora del empresario de la proyección patrimonial de su labor organizadora de los distintos factores productivos, facultades, poderes y técnicas jurídicas y de la actividad de producción e intermediación de bienes y servicios para el mercado a través del establecimiento mercantil. Este valor patrimonial de explotación se sustenta en tres soportes fundamentales: el empresario (sujeto organizador) el establecimiento (objeto organizado) y la organización. La empresa en

sentido jurídico patrimonial, será la resultante patrimonial (valor de explotación) o suma de conjuntos (y subconjuntos) factoriales conexos a esos soportes”.⁷

Con respecto a esta definición al establecerse la empresa virtual dentro del llamado mercado virtual, muchos de los elementos que constituyen la empresa, han sufrido modificaciones, este es el caso del establecimiento, el cual no es necesario que exista físicamente, para determinar la existencia de la empresa, la mayoría ha optado por añadir o implementar la opción de acceso por medios electrónicos y a la par conservar y/o crear un acceso físico, en los locales comerciales, existentes físicamente; Si bien es cierto, que aquellas empresas, poseedoras de marcas conocidas, tienen mucha mayor oportunidad de tener éxito en la red, porque son estas marcas las que generan la confianza necesaria para efectuar la transacción.

b) Consumidores

Existe una definición general de consumidor, la cual equipara a este al ciudadano común, al cual se le atribuye derechos especiales como el de información. Pero la noción concreta de consumidores varía según la finalidad de la norma que lo trata de proteger. Dentro de estas cabe distinguir dos nociones concretas: una se refiere al consumidor como cliente, dentro de la cual se incluye a cualquier persona que interviene en relaciones jurídicas, situado en la posición de demanda en un hipotético caso y convencional vínculo con el titular de la oferta. Es decir, que en esta noción de consumidor comprendería a los clientes de un empresario sin que sea relevante la finalidad perseguida por éstos al tomar parte en esa relación contractual. En este sentido, por tanto será considerado consumidor cualquier comprador, arrendatario, usuario, derecho habiente, espectador etc. Es decir, aquel que adquiere los bienes o servicios para consumirlos o utilizarlos (en un ámbito personal, familiar o doméstico). Por tanto no será destinatario final y por consecuencia tampoco consumidor, aquel que

⁷ Font Galán, Juan: “La empresa”, en: Jiménez Sánchez, Guillermo (coord.): **Lecciones de derecho mercantil**, 4ta. Edic., tecnos, Madrid, 1997. Pág. 66.

adquiere los bienes para volver a introducirlos al mercado (Venderlos o cederlos a terceros ya sea en propiedad o en uso).

c) Administración

La administración está conformada por todos los órganos e instituciones del Estado. Con respecto a este sujeto, la denominación no queda muy clara, ya que se suele usar indistintamente otras denominaciones, tales como: Gobierno (government). Entendemos que el término administración es más adecuado pues engloba a otros organismos, además del poder ejecutivo, que pueden tener presencia en el entorno electrónico, como la administración de justicia o el parlamento legislativo.

En conclusión y acorde a lo anteriormente referido, con respecto al tema que se trata se puede decir que los sujetos que intervienen en el comercio electrónico, son los siguientes:

- El proveedor: que ofrece sus productos o servicios a través de Internet.
- El cliente: que adquiere a través de Internet los productos o servicios ofertados por el proveedor.
- El gestor de medios de pago: que establece los mecanismos para que el proveedor reciba el dinero que paga el cliente a cambio de los productos o servicios del proveedor.
- La entidad de certificación: que garantiza mediante un certificado electrónico que los agentes que intervienen en el proceso de la transacción electrónica son quienes dicen ser.

Además de estos agentes suelen intervenir otros que están más relacionados con el suministro de tecnología en Internet (proveedores de hospedaje, diseñadores de páginas web, etc.) que con el propio comercio electrónico.

Básicamente un sistema de comercio electrónico está constituido por unas páginas web que ofrecen un catálogo de productos o servicios. Cuando el cliente localiza un producto que le interesa rellena un formulario con sus datos, los del producto seleccionado y los correspondientes al medio de pago elegido. Al activar el formulario, si el medio de pago elegido ha sido una tarjeta de crédito, se activa la llamada pasarela de pagos o tpv (terminal punto de venta) virtual, que no es más que un software desarrollado por entidades financieras que permite la aceptación de pagos por internet. En ese momento se genera una comunicación que realiza los siguientes pasos: el banco del cliente acepta (o rechaza) la operación, el proveedor y el cliente son informados de este hecho, y a través de las redes bancarias, el dinero del pago es transferido desde la cuenta del cliente a la del proveedor. A partir de ese momento, el proveedor enviará al cliente el artículo que ha comprado.

Todas estas operaciones se suelen realizar bajo lo que se denomina "servidor seguro", que no es otra cosa que un ordenador verificado por una entidad de certificación y que utiliza un protocolo especial denominado ssl (secure sockets layer), garantizando la confidencialidad de los datos, o más recientemente con el protocolo set (secure electronic transaction).

2.6 Clasificación de comercio electrónico

- **Comercio electrónico directo** Es aquel en el cual tanto el pedido como el pago y el envío de los bienes intangibles o tangibles y/o servicios inclusive, se producen *on-line*, como es el caso de transacciones u operaciones vinculadas con viajes, venta de boletos (teatros, conciertos, etc.), software, toda la rama de entretenimientos (música, juegos, apuestas), servicio de banca, venta de inmuebles, asesoría legal, consejos de salud, temas de educación y servicios por parte del gobierno.

- **Comercio electrónico indirecto** Consiste en adquirir bienes tangibles que necesitan luego ser enviados físicamente, utilizando para ello los canales o vías tradicionales de distribución.

En general, podemos distinguir, diferentes clases de comercio electrónico que varía en función de tres factores:

a) Según la relación cliente-proveedor: Se puede mencionar de tres tipos de comercio electrónico:

- **Comercio electrónico entre empresas (business to business B2B)** El comercio electrónico entre empresas, es aquel en que la compañía utiliza una red para ordenar pedidos a proveedores, recibiendo los cargos y haciendo los pagos. Este tipo de comercio electrónico se viene utilizando hace muchos años bajo el nombre de edi (electronic data interchange), pero ahora se trabaja con el protocolo ip de internet.
- **Comercio electrónico entre empresa y consumidor final (business to consumer o también B2C)** El comercio electrónico empresa a consumidor, es el comercio que se genera desde las empresas hacia el cliente final. Es venta directa través de Internet. Este tipo de comercio, permite al consumidor realizar sus compras más cómodamente y además le brinda a la empresa la oportunidad de hacer el seguimiento de la misma, dar soporte al comprador y la posibilidad de afianzar las relaciones con sus clientes habituales y nuevos, sin dejar atrás la posibilidad de ampliar su mercado. Este tipo de comercio se genera desde agrupaciones de empresas integradas en lo que se denominan malls virtuales o centros comerciales virtuales, además de esto, existen muchas empresas que lo hacen directamente desde su sitio web.

– **Comercio electrónico entre la administración y las empresas o consumidores**

La categoría administración a empresa o consumidor cubre todas las transacciones entre las empresas y las organizaciones gubernamentales. Por ejemplo, en Estados Unidos de América las disposiciones gubernamentales se publican en internet y las compañías pueden responder electrónicamente. Esta categoría está creciendo rápidamente, por ser un potente canal de prestación de servicios públicos a ciudadanos y empresas.

b) Según el proceso de compra

– **Comercio electrónico incompleto** Es aquel en que, además de la promoción, se da el pedido on-line, sin llegar a producirse el pago. Esta fase es muy importante, ya que existe un porcentaje elevado de empresas que afirman haber vendido en las plataformas tradicionales gracias a la información que sus usuarios recopilaron desde sus sitios web.

– **Comercio electrónico completo o puro** Es aquel en que las tres primeras fases de la venta, promoción, pedido y pago se realizan a través de medios electrónicos. La cuarta fase distribución/entrega será electrónica o no, dependiendo de si el producto está compuesto de átomos o bits (según las definiciones de Nicholas Negroponte).

El Estudio contempla ambas formas de Comercio electrónico completo e incompleto.

c) Según el medio utilizado

– **Comercio electrónico por EDI (electronic data interchange)** El edi (intercambio electrónico de datos) asocia las mejores prácticas comerciales con la aplicación de la tecnología, mejorando las relaciones comerciales entre la empresa y sus

diferentes interlocutores (clientes, proveedores, entidades financieras, transporte, administración pública, etc.) y consiguiendo una cadena de suministro/distribución más eficiente.

Convierte documentos comerciales, intercambiados tradicionalmente en papel, en mensajes electrónicos. Estos están estructurados en estándares, transmitidos y procesados automáticamente por las aplicaciones sin intervención manual, eliminando las barreras geográficas y minimizando el tiempo y el coste que éstos intercambios de documentos suponen.

- **Comercio electrónico a través del acceso a Internet por telefonía móvil** El wap (wireless application protocol), es un protocolo de instalaciones inalámbricas, es decir, es un estándar para la prestación de servicios de información y telefonía sin hilos. El objetivo inicial de esta tecnología es el de proporcionar interoperabilidad entre las diferentes familias de productos inalámbricos.

El wap, nos llega a través del teléfono móvil y, gracias a él, podemos conectarnos a Internet para poder realizar nuestras transacciones bancarias, comprar, vender, reservar hoteles, recibir noticias de actualidad. Tendremos internet en la palma de la mano, provocando la aparición de nuevos conceptos e ideas de negocio.

El siguiente paso, es el gprs (general packet radio system), es una situación intermedia entre el actual gsm (global system for mobile) y el futuro umts (universal mobile telecommunication service). Este último unificará estándares a nivel mundial.

- **Comercio electrónico a través de la telefonía fija** Actualmente, muchas páginas web ofrecen un servicio telefónico de apoyo. Es importante señalar que varias empresas que han participado en este estudio, consideran que el hecho de hacer publicidad a través de internet y generar una decisión de compra gracias a la información encontrada en una página web, es hacer comercio electrónico. Esto

provoca que en algunas ocasiones, una venta cuyo proceso se inició a través de la red, se cierre telefónicamente

2.7 Clases de contratos en el comercio electrónico

Los contratos electrónicos son acuerdos de voluntades, los cuales se celebran a través de medios electrónicos por los cuales las partes establecen de forma volitiva una obligación exigible; en cuanto a la opinión mayoritaria, los contratos electrónicos no son un tipo de contrato especial; ni son contratos referidos a bienes o servicios tecnológicos. El contrato electrónico es el contrato tradicional celebrado a través de medios electrónicos.

Con el fin de hacer más didáctico el estudio de la contratación electrónica, usaremos la siguiente clasificación de contratos:

a) Por su forma de ejecución:

- **Contrato de comercio electrónico directo** Es aquel contrato que permite la entrega virtual de bienes inmateriales o la prestación de servicios que no precisen de presencia física de su prestador. Esta entrega o prestación puede ser, a su vez, inmediata o diferida. Ejemplos: adquisición de licencias de uso de programas informáticos o derechos sobre canciones y vídeos o la contratación de servicios de hosting (El alojamiento web, es el servicio que provee a los usuarios de internet un sistema para poder almacenar información, imágenes, vídeo, o cualquier contenido accesible vía web.), gestión de pagos, y servicios virtuales.
- **Contrato de comercio electrónico indirecto** Aquel que requiere la entrega física de bienes materiales o la prestación presencial. Su ejecución es necesariamente diferida. Ejemplos: compra de cartuchos de tinta, contratación de pintor de casas o contratación de servicios jurídicos.

b) Por la emisión de las declaraciones:

- **Contrato electrónico puro** Las declaraciones de voluntad se manifiestan íntegramente a través de medios electrónicos tales como el correo electrónico y las páginas interactivas.
- **Contratos reactivos** Exigen de las partes el uso de herramientas adicionales de comunicación para poder llevar a cabo la contratación. Estos son los más comunes en sistemas de micro pagos, contratación de servicios personalizados y venta por catálogo. Ejemplos: Contratación a través de e-mail, Suscripción a servicios por medio del envío de sms.
- **Contratos interactivos** El lugar en que se encuentra la oferta permite por sí mismo efectuar la contratación.
- **Contratos “click”** Para que esta clase de contrato se formalice se exige del aceptante una manifestación expresa de voluntad, que otorga pulsando el botón que se indica a tal efecto y que habitualmente contiene la palabra “acepto”. Ejemplo: Aceptación por medio de click de las condiciones de uso de una red social online.
- **Contratos “browse”** Este contrato se formaliza con el mero acceso a la página web o sitio, sin necesidad de aceptación expresa. Ejemplos: aceptación tácita de las condiciones de uso de una página web o de su aviso legal.
- **Contrato electrónico mixto** La contratación combina sistemas electrónicos de manifestación de voluntad con otros tradicionales. Ejemplo: descarga de formulario de solicitud de pedido para su envío por fax o correo postal.

c) Por los sujetos que son parte del contrato electrónico:

- **Contrato electrónico de consumo** El contrato será de consumo cuando en él participe al menos un consumidor o usuario. Ejemplo: compra de billetes de vuelo a través de una página web.
- **Contrato electrónico mercantil** El contrato será mercantil cuando todas las partes contratantes sean empresarios o profesionales. Ejemplo: Compra-venta de madera para la fabricación de sillas.

Adicionalmente podemos hacer una clasificación de contratos electrónicos en función de la forma de pago que las partes hayan establecido o por el objeto del contrato:

d) Por la forma de pago (sólo aplicable a contratos onerosos):

- **Contrato con pago electrónico** El medio de pago elegido por las partes es el dinero electrónico. Los ejemplos más comunes son los siguientes: pago con tarjeta de crédito, transferencia bancaria, paypal (es una empresa estadounidense, propiedad de eBay, perteneciente al sector del comercio electrónico por Internet que permite la transferencia de dinero entre usuarios que tengan correo electrónico, una alternativa al tradicional método en papel como los cheques o giros postales). Sin embargo, cada vez tienen más relevancia los pagos realizados con moneda privada en páginas web de comercio electrónico, subastas y mmorpgs (Massive(ly) multiplayer online role-playing game); así, en Second Life los pagos se realizan en Linden Dollars (L\$), en algunas páginas se compra con tokens y en wow con monedas de oro.
- **Contrato con pago tradicional** El medio de pago escogido es el dinero en efectivo o cheque, pudiéndose entregarse mediante su envío postal o contrareembolso.



e) Por el objeto del contrato:

Esta clasificación está íntimamente unida a la indicada por forma de ejecución:

- Contratos de entrega
- Contratos de entrega material.
- Contratos de entrega inmaterial
- Contratos de prestación
- Contratos de prestación instantánea
- Contratos de prestación diferida



CAPÍTULO III

3. La responsabilidad en el comercio electrónico

Pese a su novedad, el comercio electrónico plantea los clásicos problemas de determinar sus elementos esenciales, las obligaciones de los contratantes y la responsabilidad por daños y perjuicios, que trataremos de dilucidar en adelante, con referencia especial a los problemas relacionados con el incumplimiento de las obligaciones y la responsabilidad contractual y extracontractual.

El comercio electrónico, como ya lo desarrollamos consta de los elementos con lo que se puede aclarar la clase de contratos que celebran los operadores de la red y la naturaleza de medios o de resultado de las obligaciones que contraen, especialmente las que asumen los intermediarios electrónicos, esto es, los operadores que prestan los servicios de la nueva economía que se ha creado en torno a internet. Lo que impone a los operadores una serie de obligaciones de información y de protección con el fin de garantizar la seguridad del comercio electrónico y proteger la intimidad y la privacidad de los usuarios de la red. Estas obligaciones de seguridad plantean la cuestión previa de saber si su incumplimiento desencadena una responsabilidad de tipo contractual o extracontractual.

Podría considerarse de carácter contractual la responsabilidad que surge del incumplimiento de obligaciones específicas, cualquiera que sea su fuente, siempre que preexista una relación bilateral entre el causante del daño y la víctima, aun cuando no sea un contrato, que les permita hacer el cálculo y la asignación de los riesgos previstos al momento de constituirse la obligación; de acuerdo con este criterio, será extracontractual, en cambio, la responsabilidad debida al incumplimiento de obligaciones legales en todos aquellos casos en que tal relación previa no ha existido, sea la víctima un contratante o un tercero.

3.1 Definición de responsabilidad

La palabra responsabilidad proviene del latín responderé, que se refiere a la capacidad de una persona para responder sobre los hechos propios, lo cual no es necesariamente una regla, debido a que en ciertos casos se debe responder por hechos de terceros. Conforme a la doctrina el término responsabilidad significa: “la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido”⁸.

La responsabilidad civil consiste en la obligación que recae sobre una persona de reparar el daño que ha causado a otro, sea en naturaleza o bien por un equivalente monetario, normalmente mediante el pago de una indemnización de perjuicios. El autor Díez Picazo define la responsabilidad como “la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido”⁹. Aunque normalmente la persona que responde es la autora del daño, es posible que se haga responsable a una persona distinta del autor del daño, caso en el que se habla de responsabilidad por hechos ajenos, como ocurre, por ejemplo, cuando a los padres se les hace responder de los daños causados por sus hijos, o al propietario del vehículo de los daños causados por el conductor con motivo de la circulación.

La responsabilidad civil puede ser contractual o extracontractual. Cuando la norma jurídica violada es una ley (en sentido amplio), hablamos de responsabilidad extracontractual, la cual, a su vez, puede ser delictual o penal (si el daño causado fue debido a una acción tipificada como delito), o cuasi-delictual o no dolosa (si el perjuicio se originó en una falta involuntaria). Cuando la norma de voluntad particular (contrato, oferta unilateral, etcétera), hablamos, entonces, de responsabilidad contractual.

⁸ Aguiar, Henoch D. **La responsabilidad civil en la doctrina y en el Código Civil**. Buenos Aires, Argentina 1,936. Pág. 234

⁹ Díez Picazo, Luis. **Sistema de derecho civil**, Tomo II. Madrid, España 2,002. Pág. 128

3.2 Clases de responsabilidad

Responsabilidad contractual

Las obligaciones se clasifican habitualmente como responsabilidad de medios y responsabilidad de resultados, y esto tiene una gran importancia a la hora de determinar la responsabilidad civil contractual. El incumplimiento, que es uno de los requisitos básicos para que la responsabilidad se produzca, dependerá de la clase de obligación.

- Cuando una norma o un contrato obligan a una persona a alguna cosa determinada, sea ésta una acción o una abstención (hacer o no hacer algo), esta obligación es considerada de resultado. Tal es el caso de un transportista que se obliga a llevar determinada mercancía a un destino en particular. Aquí la responsabilidad es prácticamente automática, pues la víctima sólo debe probar que el resultado no ha sido alcanzado, no pudiendo entonces el demandado escapar a dicha responsabilidad, excepto si puede probar que el perjuicio proviene de una causa ajena, por ejemplo, que se debe a un caso fortuito o de fuerza mayor.
- Por otra parte, en aquellos casos en que una norma o un contrato sólo obligan al deudor a actuar con prudencia y diligencia, la obligación es considerada de medios. Este es el caso de la obligación que tiene un médico respecto a su paciente: el médico no tiene la obligación de sanarlo, sino de poner sus mejores oficios y conocimientos al servicio del paciente, es decir, de actuar en forma prudente y diligente (aunque hay excepciones, en algunos casos el médico asume una obligación de resultado, como ocurre en la cirugía estética voluntaria). En estos casos, la carga de la prueba le corresponde a la víctima o demandante, quien deberá probar que el agente fue negligente o imprudente al cumplir sus obligaciones.

En el caso de la obligación de medios es más difícil probar la responsabilidad civil, dado que el incumplimiento no depende sólo de no haber logrado el resultado (en el ejemplo anterior, sanar al paciente), sino que habría que demostrar que pudo ser posible haberlo logrado, si el obligado hubiese actuado correctamente.

Responsabilidad extracontractual

Surge cuando el daño o perjuicio causado no tiene su origen en una relación contractual, sino en cualquier otro tipo de actividad.

La responsabilidad extracontractual, la podemos definir como "aquella que existe cuando una persona causa, ya por sí misma, ya por medio de otra de la que responde, ya por una cosa de su propiedad o de que se sirve, un daño a otra persona, respecto de la cual no estaba ligada por un vínculo obligatorio anterior relacionado con el daño producido"¹⁰. Esta área del derecho civil también se conoce como delitos y cuasidelitos civiles (fuentes de las obligaciones). Las fuentes principales de las obligaciones extracontractuales son el hecho ilícito y la gestión de negocios.

Un caso de responsabilidad extracontractual es el que puede surgir por los daños y perjuicios causados a terceros como consecuencia de actividades que crean riesgos a personas ajenas a la misma, como ejemplos: la conducción de un automóvil, o el desarrollo de una actividad industrial.

Otro supuesto es el de la responsabilidad por daños causados por bienes propios: cuando se desprende un elemento de un edificio y causa lesiones a quien pasa por debajo; cuando alguien sufre un accidente por el mal estado del suelo. También se es responsable por los daños y perjuicios que originen los animales de los que se sea propietario.

¹⁰ **Ibidem** . Pág. 182.

La responsabilidad puede tener su origen en actos de otra persona, por la que debemos responder: un padre es responsable de los daños y perjuicios que cause su hijo menor de edad, un empresario por los que causen sus empleados.

La responsabilidad extracontractual, entendida como la obligación de reparar el daño causado tanto por hechos propios como por hechos ajenos, requiere de los siguientes presupuestos:

- Comportamiento humano causante del daño, incluyendo acciones y omisiones. Este comportamiento debe ser antijurídico y puede o no ser su origen ilícito. Se entiende por antijurídico aquél comportamiento que contraviene el principio alterum non laedere que comprende una serie de deberes que obligan a comportarnos respecto a terceros con corrección y prudencia para que la convivencia sea posible.
- El daño o agresión ilegítima a bienes, derechos o a la propia persona. El daño indemnizable o reparable tiene que ser cierto, esto es, realmente existente. Se excluyen los daños hipotéticos o eventuales. Además el daño tiene que ser actual pero pueden incluirse los daños futuros cuando éstos surjan con posterioridad según racional certidumbre. Se entienden incluidos tanto los daños patrimoniales como los daños morales. La prueba del daño, de su extensión y alcance corresponde al perjudicado.
- La relación de causalidad o nexo causal entre el comportamiento causante del daño y el daño. En el caso en que concurran una pluralidad de causas causantes del daño, habrá que determinar si todas ellas son concausas (teoría de la equivalencia) o si una de esas causas es la única que merece dicho papel por ser la determinante del daño. Se utilizan distintos criterios para calificar a la causa
- Como determinante de dicho resultado: que dicha causa sea posible o probablemente la que haya ocasionado el daño (teoría de la causa adecuada), que

el hecho sea el más próximo al daño (teoría de la causa próxima) o que el hecho sea el más eficiente o con más fuerza determinante del daño (teoría de la causa eficiente).

- El criterio de imputación de la responsabilidad. Anteriormente era exclusivamente un criterio basado en la culpa o negligencia del agente (teoría subjetiva), pero en la actualidad se aceptan criterios distintos a la culpa, como el dolo o consciencia de que el comportamiento causa el daño, el riesgo o creación de una situación de peligro (teoría del riesgo) y supuestos de atribución automática o ex lege de responsabilidad (teoría objetiva).

El cúmulo de responsabilidades

Cuando del incumplimiento de una relación contractual se origina daños y perjuicios causados por la falta cumplimiento, se está en presencia de lo que la doctrina moderna ha bautizado como Cúmulo de responsabilidades. Este supuesto se verifica cuando coexisten en una misma causa obligaciones contractuales y, producto de su incumplimiento, obligaciones extracontractuales. Tal es el caso del incumplimiento de un contrato de una obligación a término, como pudiera ser la actuación de un grupo musical en un evento; el incumplimiento de dicha obligación contractual, acarrearía consecuencias mayores, que verificarían daños y perjuicios, dando origen a una obligación extracontractual.

Responsabilidad patrimonial de la administración

La responsabilidad adquiere características peculiares cuando el daño o perjuicio es causado por la administración pública, es decir por el Estado.

Aunque por regla general la administración incurre en responsabilidad por su hecho anormal, irregular o ilícito, lo que se denomina en los ordenamientos inspirados en el

francés falta de servicio, en ciertos países como España o bajo ciertas hipótesis, puede incurrir en responsabilidad también por su actuar normal, sin necesidad de que haya habido ninguna irregularidad en el hecho que origina el daño.

En tales casos, se le exige un grado de responsabilidad más severo que a los particulares, llegando en muchos casos a la responsabilidad objetiva, responsabilidad por daños causados sin dolo ni culpa.

3.3 Supuestos de la responsabilidad

Es necesario esbozar previamente la clasificación de los supuestos de responsabilidad que se pueden originar dentro del comercio electrónico, misma que se puede hacer conforme al medio de regulación que las captura, la cual es la siguiente:

- Injurias y calumnias hacia los usuarios individuales o colectivos provocadas por el contenido informativo, este es el supuesto más tratado por la doctrina.
- Daños causados a los consumidores, se causan al consumidor dentro del comercio electrónico.
- Daños a los derechos de propiedad en el contexto de una competencia desleal.
- Violaciones a la privacidad del usuario: estos casos son regulados mediante la tutela preventiva y resarcitoria otorgadas por las leyes de protección de datos personales. Este tema ha adquirido una gran autonomía y es estudiado en monografías especiales sobre la privacidad, el hábeas data y la tutela del dato personal en general.
- La responsabilidad delictual, que es tratada en el derecho penal y sobre la cual existe una amplísima literatura que describe los denominados por la doctrina cyber crimes (delitos cometidos a través de internet).

El estudio de la responsabilidad debe realizarse basándose en los casos en que a los usuarios se les causan daños derivados de conductas ilícitas realizadas por medio de la



red o comercio electrónico. La característica de este supuesto es que existe un autor que emite una información de contenido lesivo y lo hace por medios digitales, la problematicidad del tema consiste en determinar: a) si hay un contenido lesivo ilícito o bien es un mensaje protegido por la libertad de expresión; b) si hay un autor responsable o el mensaje es anónimo (autoría); c) Si hay sujetos legitimados pasivos por su propio obrar, y si hay intermediarios que puedan ser imputados por el hecho del tercero emisor del mensaje; d) si la responsabilidad es penal o civil y en este último caso, si es contractual, extracontractual o cae dentro de la normativa del derecho del consumidor (ámbito de la responsabilidad).

3.4 La antijuridicidad

Contenidos ilícitos en el ejercicio de la libertad de expresión

La información fluye por medio de la red desde puntos múltiples ubicados a lo largo del globo, se canaliza mediante numerosos sujetos intermediarios y es recibida por millones de sujetos.

El primer problema consiste en determinar si esa información es el ejercicio de un derecho de libertad de expresión y es preciso determinar la medida, si es que es posible determinarla.

La doctrina, específica, que se deben calificar los mensajes informativos virtuales como el ejercicio del derecho a la libertad de expresión. La existencia de dicha regla general no impide considerar que esa libertad debe ser atenuada en la medida en que aparecen otros bienes jurídicos que son objeto de protección y que limitan la extensión de la libertad.

La Convención Americana de Derechos Humanos afirma que “toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión”, y que el ejercicio de este derecho

no puede estar sujeto a censura previa. La libertad de pensar no precisa de permisos jurídicos, aunque es bueno afirmarlo como derecho debido a que en el futuro alguna persona podría tratar de impedirlo contando con los medios tecnológicos.

La libertad de expresión es libre y alcanza cualquier medio de comunicación, y la circulación por el internet o cualquier otro medio digital son formas de expresión. Por lo tanto el mensaje digital está protegido por una norma que autoriza a emitirlo libremente, y otra que regula la censura previa.

Como titulares de esa libertad los particulares tienen un derecho subjetivo para promover acciones preventivas y resarcitorias cuando se lesiona su libertad informativa y de expresión. Tal y como expresa el autor Manuel Ventura “las únicas prohibiciones que tiene dicha libertad de expresión en el comercio electrónico son las que atenten contra el orden público, la moral, afecten intereses de menores, adolescentes, la paz”¹¹, si se lesionaren esos derechos límites constituyen el acto antijurídico que da lugar a la responsabilidad ulterior.

Tutela inhibitoria y libertad de expresión

Es necesario aclarar que el afectado por el mensaje informativo puede utilizar tanto la tutela resarcitoria como la preventiva. Hay algunas cuestiones que son necesarias aclarar acerca del mensaje digital, por ello se detalla la siguiente clasificación del mensaje:

– Calificación del mensaje digital: el mensaje circula digitalmente por internet o por cualquier otro medio similar, es una forma de expresar del sujeto que lo emite; ese mensaje está calificado como libertad de expresión y por lo tanto no admite restricciones ilícitas; el titular o emisor del mensaje tiene un derecho subjetivo que le permite solicitar la tutela preventiva y resarcitoria de aquél, y que puede ejercitar contra

¹¹ Ventura, Manuel. **La función consultiva de la corte interamericana de derechos humanos**, Madrid, España, 1,989. Pág. 143.

quien lo limita ilegítimamente; en el medio digital existe un bien de incidencia colectiva, que es la libertad informativa, reconocido por muchos ordenamientos. Consecuentemente, hay un interés difuso en la garantía de transparencia informativa, que autoriza a cualquier afectado a promover una acción en defensa de la libertad de expresión; en virtud de la calificación expuesta, toda restricción a la circulación del mensaje digital debe ser fundada, quien limita, soporta la carga argumentativa de fundar el límite para ser legítimo, y debe demostrar que no consiste en una censura previa.

– El mensaje ilícito: la ilicitud es atípica, y no cabe distinguir entre contenidos ilícitos y nocivos, ni entre la antijuridicidad formal o material; el mensaje digital es antijurídico cuando lesiona derechos de igual rango, como la privacidad de las personas, o bienes públicos, como la protección de los menores o la persecución de delitos; la responsabilidad del emisor no es análoga a la responsabilidad de la prensa; el afectado puede pretender una tutela inhibitoria o resarcitoria.

3.5. Contenidos ilícitos y nocivos

En los diversos documentos relativos a las políticas regulatorias en Internet, se hace referencia a que debe distinguirse entre contenidos ilícitos y nocivos. Los contenidos ilícitos son los que violan una norma jurídica específica, que tutela derechos personales, leyes sobre marcas, propiedad intelectual, publicidad, fraudes, etc. El contenido nocivo es el que expresa opiniones o creencias políticas, religiosas y culturales que pueden ser consideradas ofensivas respecto de terceros.

La distinción posee una utilidad desde el punto de vista de la política legislativa; por ello, así define el autor Atilio Alterini: “ayuda a definir estrategias específicas de combate de ambas prácticas, pero no la tiene en el campo de la responsabilidad civil. En efecto se trata de una separación que recuerda la referida a la antijuridicidad formal



violatoria de la ley y material que afecta un contenido más amplio, que ha sido dejada de lado por la doctrina, existiendo un amplio consenso al respecto.”¹²

3.6 Responsabilidades especiales

a) Responsabilidad de los proveedores de información

En un sentido amplio, la mayoría de los que ingresan en la red son proveedores de información, suministran sus datos personales, envían mensajes con todo tipo de contenidos, pueden hacerlo en forma habitual o temporal, por razones económicas, por diversión o por cualquier otro motivo.

Es importante distinguir entre proveedor profesional y no profesional, el proveedor profesional es un prestador de servicios de información que realiza esa actividad en forma habitual, lo cual le da categoría de experto, y por lo tanto tienen los deberes que le incumben a esta categoría de sujetos. Puede ser que el servicio sea prestado en forma onerosa, relacionándose contractualmente con diferentes sujetos: el titular de una página, un productor informativo más amplio y todo aquel que tenga interés en el producto.

La responsabilidad del proveedor profesional puede ser contractual, porque no ha cumplido con la prestación debida en la obligación preexistente, o bien extracontractual, frente a terceros perjudicados.

En el ámbito de la responsabilidad contractual como bien es sabido es necesario determinar el contenido de la prestación, cuando se especifica el servicio que se debe prestar.

¹² Alterini, Atilio. **Responsabilidad civil. Límites de la responsabilidad civil.** Buenos Aires, Argentina, 1990. Pág. 176.

En el ámbito extracontractual, la cuestión es compleja, ya que toda la información que ingresa llega inmediatamente a millones de personas, generando expectativas de todo tipo y problemas de responsabilidad complejos. Debido a que existen mensajes informativos que son parte de la libertad de expresión, y que resulta ilícito cuando vulnera o afecta otros bienes protegidos. Es decir que en este caso el proveedor de información es responsable por los daños que cause al lesionar el honor de las personas o afecte otros bienes o derechos.

Existe otra categoría de informaciones que se exponen en la red y que generan fiabilidad: informaciones médicas, contable, referida a la economía, etc. Un tercero que actúe sobre la base de esa información lo hace porque se ha creado una expectativa confiable, si la información es inexacta, hay responsabilidad del proveedor. La tendencia actual de conformidad con la doctrina consultada es la de fundar la responsabilidad en la culpa, el nexo causal se configura cuando el tercero demuestra que actuó en función de la expectativa creada por el dato, y que por ello sufrió un daño.

Hay muchos proveedores de información no profesionales que causan daños, como puede verse en los sujetos que por diversión envían mensajes a una sección de avisos calificados para hacer una broma, otros agravan a un tercero para criticarlo por sus conductas privadas. En tanto causen daños al honor o la privacidad de las personas engendran responsabilidades.

b) Responsabilidad del proveedor de servicio de acceso a internet

El proveedor de acceso en sentido estricto desempeña un papel de intermediación entre sujetos, porque provee un servicio de transporte, transmisión o retransmisión de información y porque tiene una posición de ajenidad respecto de la elaboración del contenido transportado. Es preciso el análisis de la regla de inmunidad y los casos de responsabilidad basado en la autoría, acción, culpa, responsabilidad objetiva, las cuales son aplicables a toda clase de intermediarios.

c) La regla de inmunidad

La regla de la inmunidad es consagrada como general por la mayoría de juristas que se dedican al estudio de la responsabilidad en el comercio electrónico, en la que especifican que no hay responsabilidad por el contenido de las informaciones que se transmiten, salvo que se abandone el rol, lo cual asume básicamente en el control directo o indirecto de la información transmitida.

d) Responsabilidad basada en la autoría y la acción

La regla de inmunidad tiene excepciones basadas en la autoría y la acción. Se trata de supuestos en los que el intermediario no es tal autor (autoría) o bien no desempeña la acción típica que le corresponde (acción), entre los supuestos en los que hay responsabilidad tenemos: que el prestador origine la transmisión del daño, o que no seleccione ni modifique las informaciones que son objeto de transmisión.

e) Responsabilidad basada en la culpa

El derecho debe estructurar un sistema de reglas de conducta que constituyan un incentivo hacia comportamientos cooperativos, y preventivos de daños, es decir que esto configura la responsabilidad por culpa, puesto que consiste en establecer un programa de conducta cuya observancia produzca responsabilidad, y cuyo cumplimiento provea un incentivo socialmente eficiente, ya que previene el daño.

Las obligaciones de los intermediarios en el comercio electrónico son: obligación de control genérico de autoría y del contenido del mensaje; obligación de control específico, responsabilidad por difusión de contenidos ilícitos; deber de informar en los casos de falta de control de autoría o de contenido del mensaje; deber de custodia y seguridad; deber de secreto, es decir que las comunicaciones privadas no las puede

revelar. Si el intermediario faltare a estas obligaciones y causare daños y perjuicios, estará obligado a repararlos.

f) Responsabilidad por dolo

En busca de argumentos de responsabilidad, se ha señalado que el servidor podría ser responsable como cómplice en una actividad ilícita. En estos casos podría invocarse la posibilidad de que si conocía o debía conocer el carácter delictivo de un mensaje, y no toma una posición de abstención clara estaría contribuyendo a la producción del ilícito.

g) Responsabilidad objetiva

Se ha sostenido que en la responsabilidad de los intermediarios debe aplicarse un factor de atribución objetivo de responsabilidad, de modo que no se juzgue la culpa, sino la mera participación causal del intermediario. Una vez acreditado este hecho el reclamo sólo se exime demostrando la existencia de una causa ajena que debe ser el hecho de la víctima, el caso fortuito o el hecho de un tercero por el que no debe responder.

En el ámbito de la responsabilidad contractual es necesario determinar el contenido de la prestación en cuanto se especifique el servicio que se debe prestar, situación que también aplica en los contratos electrónicos, para saber en qué consiste y el momento del incumplimiento o inejecución por parte del obligado para determinar al responsable de los daños y perjuicio originados. La expansión de este tipo de comercio ha provocado el surgimiento de una gran cantidad de disposiciones que se refieren directa o indirectamente al comercio electrónico, lo cual obliga a analizar su significado y algunas cuestiones que nos llevan al tema de la responsabilidad que se crea con dicho fenómeno, determinando la imputación al responsable de un daño o perjuicio originado.

La libertad de expresión, además de una posición jurídica, es un principio jurídico. Tal vez es el más importante en internet y el que más debate ha traído y traerá en relación con aspectos muy relevantes, como: Si internet es un espacio público o privado, si hay



responsabilidad de los proveedores de información o de los intermediarios, y si los derechos de propiedad vulneran la libertad.

El estudio de la responsabilidad debe efectuarse precisamente de los casos en que les sean causados daños a los usuarios derivados del cumplimiento de la relación contractual o extracontractual o ya bien de algún tipo de conducta ilícita realizada por medio de la red o comercio electrónico. La característica de este supuesto es que existe un autor que emite una información de contenido lesivo y lo hace por medios digitales.



CAPÍTULO IV

4. Los daños ocasionados a los consumidores en el comercio electrónico.

En cuanto a lo relacionado al tema de los daños que el consumidor puede sufrir en el comercio electrónico, merece el planteamiento del cuestionamiento acerca de cuáles son los daños que pudieran sufrirse, así que la evolución de las respuestas que da el derecho al incumplimiento de las normas que tutelan la vida en sociedad, que a diferencia de la evolución de la alta tecnología, se necesita miles de años para cambiar conceptos y paradigmas.

En tiempos ancestrales, ante un hecho dañoso, el desordenamiento jurídico, facultaba al sujeto dañado a realizar cualquier daño a su causante. Esta venganza irrestricta carecía de fines retributivos sino que lo era únicamente punitiva o represiva.

Con posterioridad, en los orígenes del derecho romano el ofendido renuncia a la venganza mediante el pago de una cantidad convenida. A esta circunstancia se le llamó composición voluntaria, la finalidad de la misma no era punitiva sino resarcir al damnificado, recomponiendo la situación al estado anterior.

Con posterioridad se pasó a la teoría de la reparación, donde se produjo un cambio de filosofía, de forma tal que el nudo gordiano era el daño sufrido por la víctima, comenzando a dejarse de lado la responsabilidad subjetiva (dolo o culpa del dañador) dándole en su lugar trascendencia a la responsabilidad objetiva (prescindiendo del actuar del dañador).

Actualmente, y como una tesis superadora de la responsabilidad civil, el derecho de daños, cambia el enfoque colocándolo ahora sobre la víctima, tomando importancia el daño sufrido y al nexo causal, en detrimento del factor de atribución. Es aquí donde surge la dicotomía entre el concepto seguridad engendrado en la responsabilidad civil

clásica, en contraposición al de justicia que trae implícito el derecho de daños, ampliando los daños resarcibles y los legitimados pasivos. En la actualidad, la mayoría de los países desarrollados aplica el derecho de daños que como tesis superadora de la teoría de la reparación del daño analiza como cuestión previa y fundamental la prevención del daño, al prevalecer el criterio solidarista de preservar bienes, debiendo los jueces tomar medidas cautelares inhibitorias o de innovar para evitar la producción del daño. A la función reparadora y preventiva del daño se le suma una nueva sancionatoria a través de multas civiles llamadas daños punitivos tendientes a inducir a las personas a no incumplir la premisa general de no dañar al otro. Finalmente y también siguiendo un criterio de justicia, se flexibilizan las cuestiones probatorias, con elaboración de la teoría de las cargas probatorias dinámicas y se aceleran ciertos procesos judiciales a través de medidas auto satisfactorias.

En el marco del panorama actual planteado en el comienzo de este trabajo, y la actualidad del derecho de daños, desarrollada precedentemente, surgen problemas aparentemente aun no resueltos, y lo que es peor las proyecciones indican que los mismos se van a incrementar exponencialmente, a medida que se evolucionan las nuevas tecnologías de la información y comunicación.

4.1 Antecedentes

El surgimiento de la era digital ha suscitado la necesidad de repensar importantes aspectos relativos a la organización social, la democracia, la tecnología, la privacidad, la libertad, y se observa que muchos enfoques no presentan la complejidad teórica que semejantes problemas requieren; se esterilizan, obnubilados por la retórica, la ideología y la ingenuidad.

Las opiniones parecen seducidas por la novedad: la Corte de los Estados Unidos mostró su admiración por los sitios de chat y las páginas web, definiéndolos como foros democráticos, o un modo de reafirmar la declinante participación política.



La complejidad del tema merece un análisis más penetrante que la mirada acrítica y el entusiasmo por la informática, la telemática, o Internet, que supere las visiones ingenuamente felices sobre el mundo informático y que esté emparentado con la tradición literaria, filosófica y sociológica sobre el tema. Un debate tan rico, arduo y de tan vastos alcances no puede ser reducido inmerecidamente a la categoría de una guía para un mundo feliz. En muchos casos existe un verdadero tratamiento “mítico” de la globalización y la tecnología digital, de modo que ésta alcanza la categoría de pensamiento único, frente al cual la única posición sería aceptarlo irrefutablemente.

Hace ya mucho tiempo que la literatura y la filosofía han anticipado sus observadores a la ingenua representación de un mundo tecnológicamente desarrollado y democrático, y señalando los enormes riesgos en materia de concentración y control social. La novedad y la ingenuidad parecieran desplazar todo ese bagaje cultural, y esa ausencia lleva a ignorar que la tendencia actual en la red se orienta hacia la creación de grandes grupos que establecen alianzas que terminan guiando al navegante por caminos señalizados según conveniencias predeterminadas.

Todo nuevo fenómeno tiene aspectos buenos y malos que necesariamente se deben considerar en su totalidad. El campo de estudio del comercio electrónico y sobre todo de las responsabilidades civiles que se origina de dichas relaciones jurídicas se encuentran limitadas para efectos de la presente tesis al derecho privado y por ello se necesita considerar la tecnología digital para determinar la relevancia normativa que ha tenido en nuestro país.

A partir del desarrollo tecnológico, se han logrado grandes avances en la comunicación entre las personas; sin embargo también, se han generado nuevas prácticas que conllevan la necesidad de regularlas, así como acciones que afectan bienes jurídicos los cuales hay que tutelar, con la finalidad de que el Estado cumpla con su función de brindar seguridad jurídica y certeza jurídica al patrimonio de las personas en sus relaciones mercantiles.



A todo esto y a los problemas que se pueden suscitar dentro de las relaciones contractuales en internet, en la mayoría de los casos, se podría lograr prevenirlos, por ello al analizar la responsabilidad civil por links, tenemos que: Aunque es verdaderamente difícil que un usuario presente una demanda por los daños sufridos al seguir un enlace hipertextual introducido en la web, debe tenerse en cuenta que existen precedentes sobre la materia en Estados Unidos. Los casos aparecidos en este país se basan en una ausencia de advertencias sobre el riesgo que corre el usuario siguiendo la recomendación del propietario del web de visitar otros destinos en Internet, sugeridos a través de la fórmula del link. Es decir, el usuario reclamante entiende que la introducción de un link en una página web equivale a una invitación, recomendación o sugerencia para el visitante, que le induce a entrar en otro servidor y visualizar una información que puede herir su sensibilidad, provocarle un daño o incluso convertirlo en víctima de un delito. El camino seguido para una eventual reclamación en este sentido, sería aplicable al régimen de responsabilidad civil extracontractual descrita en otro apartado de esta tesis.

La revolución del comercio electrónico está llegando a nuestro país, y se espera que en el transcurso de los años vaya el crecimiento de esta modalidad, gracias a la consolidación de los nuevos protocolos que garantizarán la seguridad de las transacciones y al incremento de usuarios de la red.

El hecho de que el comercio electrónico en Internet vaya dirigido prioritariamente al consumo, y en especial, a la compra compulsiva, obliga a tener en cuenta los aspectos jurídicos de la transacción, tanto en la fase de preparación de la oferta, como en la de aceptación.

Las razones que impulsan a un usuario a permanecer en un web no son únicamente la utilidad y el interés de sus contenidos, sino también el atractivo de sus gráficos y el nivel de sorpresa que suscita cada sección. Ello conlleva un esfuerzo creativo que debe ser



convenientemente protegido mediante las técnicas habituales del derecho de autor y de la propiedad industrial.

Por otra parte, debe cuidarse el contenido del contrato online, la adecuación de sus cláusulas a las especiales características de la contratación electrónica, y la forma en que se efectúa la transacción, con el fin de demostrar que el usuario ha prestado su consentimiento a las condiciones de la oferta.

La concurrencia de oferta y aceptación, pago y entrega, puede producirse en tiempo real o de forma diferida. El software, por ejemplo, que constituye el producto más vendido a través de Internet, puede ser transferido mediante ambas modalidades. A través de una transacción en tiempo real, el usuario efectúa un download del programa tras complementar el formulario de pedido en un entorno seguro. En el caso de la transacción diferida, el usuario obtiene una licencia de uso limitado y, tras efectuar el pago, obtiene un password que hará que el programa sea plenamente operativo.

No obstante, no todas las transacciones podrán basarse exclusivamente en medios electrónicos: algunas en operaciones bancarias, los negocios que deban formalizarse en documento público y la contratación de seguros de vida o altas en mutuas, que contengan datos relativos a la salud, exigirán la firma original del usuario.

El supuesto de hecho por el que nacerá una operación de comercio electrónico deriva del acuerdo de transmisión de facturas vía electrónica entre un comprador y un vendedor, los cuales generalmente mantendrán relaciones duraderas y constantes de negocio. La relación que inicialmente da vida a la facturación electrónica suele ser, pues, un contrato de compraventa o un contrato de suministro. Relaciones que dan lugar a las transacciones por internet van generando responsabilidades que deviene de la falta de cumplimiento de algunos de los sujetos que intervienen en estas relaciones.



Lo importante para que nazca una relación de intercambio electrónica de datos será el contrato entre las partes para transmitir facturas por vía electrónica. El contrato generalmente se documentará por escrito pero no necesariamente y la falta de pruebas es lo que va generando problemas para entablar demandas en caso de incumplir alguna parte con la obligaciones que asuma en el contrato.

El establecimiento de un acuerdo de este tipo puede encontrarse inserto en las condiciones generales de una de las partes o en la oferta misma.

Una vez que exista un contrato entre los usuarios del sistema, el expedidor y el destinatario contratan, a su vez, con un centro servidor. Del contenido de la orden se deduce que el contrato que ha de instrumentar esa relación es un contrato de adhesión a estos efectos, la orden exige que conste el modelo de contrato de adhesión entre la documentación mínima que debe presentar el promotor al solicitar la autorización para la implantación del sistema. También se exige que conste una copia legítima del contrato de adhesión entre el usuario y el centro servidor dentro de la documentación que debe presentar el usuario al solicitar su autorización. No obstante estas exigencias, no parece existir inconvenientes en que el contrato entre el centro servidor y el usuario no reúna las características del contrato de adhesión. El centro servidor puede estar al servicio de una sola de las partes o de ambas; incluso, puede suceder que el expedidor y destinatario contraten con su particular centro servidor debiendo éstos ponerse de acuerdo para el intercambio de información.

Una vez que se han establecido las relaciones contractuales entre las partes, se produce el proceso de envío y recepción de la factura. La orden ha tenido a bien exigir que en la documentación que acompaña a la solicitud del promotor se definan de forma precisa la identificación temporal de los momentos de emisión y recepción, así como, entre otras, las normas de repudiación, modificación y anulación de documentos; pero el problema que ha venido cobrando auge en el país es la falta de una regulación adecuada que preceptúe y estipule estas relaciones.



Cuando una de las partes intervinientes en una relación de comercio electrónico ha incumplido en el país con lo que le compete es lo que origina que nazca la responsabilidad civil y ha contribuido a determinar las dificultades al momento de exigir el cumplimiento y deducir la responsabilidad del sujeto generador de daños y perjuicios.

4.2. Elementos

Para que se pueda configurar el fenómeno de la responsabilidad, es menester que confluyan de manera concomitante y coexistente ciertos elementos, que prueben que se presentaron por lo cual se generan consecuencias, y de ser tenidos en cuenta serán hechos que sienten precedentes, mejorando las relaciones consumidor – comerciante.

Sujetos

– **Consumidor**

En tanto que en el presente tema es necesario hacer mención al significado de consumidor recordaremos lo tratado al respecto en el Capítulo I numeral 1.7 del presente trabajo de investigación.

Sea cual sea el tipo de responsabilidad que se presente, el consumidor entra en la relación bien sea como generador o como receptor de la responsabilidad, porque puede ser objeto de indemnización o reparación, o ser aquel que deba resarcir al empresario, en el entendido que por una alegación pública que presente de manera infundada, puede causar serios perjuicios ante la opinión pública, y por ende debe remediar todo el deterioro que cause con la acusación temeraria que haga del proveedor. El usuario es un sujeto activo en la relación, y que se vislumbra en la promoción que haga de las acciones tendientes a involucrar al consumidor, y obligarlo a responder por sus acciones u omisiones, es decir que se vean reflejadas en la calidad de los bienes o servicios, y en el precio que estos tengan al público,

originando sanciones, multas o incluso consecuencias de carácter comercial que lo afecten fuertemente en su economía.

– Empresario

Por proveedor, se entiende a toda persona, natural o jurídica, que distribuya u ofrezca al público en general, o a una parte de él, a cambio de un precio, uno o más bienes o servicios producidos por ella misma, o por terceros, destinados a la satisfacción de una o más necesidades de ese público. Refiriéndose a la responsabilidad que recae sobre el empresario. El defecto cuya prueba compete al perjudicado, no es el error de diseño o intrínseco del producto, cuyo conocimiento difícilmente puede dominar o poseer el consumidor; lo es la inseguridad que se manifiesta con ocasión del uso al cual está destinado. Probado el defecto resulta razonable suponer que la responsabilidad corresponde al empresario que controla la esfera de producción, la organiza, dirige y efectúa el control de los productos que ingresan al mercado y, por ende, para liberarse debe éste a su turno demostrar el hecho que interrumpe el nexo causal.

Daño

El daño constituye el punto de partida para establecer la responsabilidad en una situación de actividad económica o de consumo, ya que cuando este aparece surge también la necesidad de reparar dicho detrimento, para procurar que las cosas queden de igual manera antes que se causara el quebranto. Para clarificar el concepto, se dice que el daño es uno de los elementos, condiciones o requisitos necesarios para que exista una responsabilidad, constituye el elemento objetivo por excelencia de la responsabilidad extracontractual; para que proceda el resarcimiento es ineludible la producción de un menoscabo en la esfera jurídica del perjudicado, para lo cual no es suficiente el incumplimiento de un contrato o de una obligación general de comportamiento.

Tipos de daño

– Material

El daño material, se descubre, es decir deja secuelas que son palpables con los sentidos, el afectado se puede percibir sin esfuerzo alguno, o que las personas que lo rodean puedan ver las consecuencias que tal perjuicio marca en el diario vivir del sujeto víctima a lo largo de su experiencia como consumidor. Del uso o consumo de un bien o producto pueden derivarse perjuicios de distinta naturaleza: la salud, la integridad física e incluso la vida; la destrucción o deterioro de otros bienes del consumidor o incluso del propio bien objeto de uso o consumo; posibles perjuicios a terceros que el consumidor se ha visto obligado a indemnizar, etc.

Dentro de esta clasificación podemos encontrar el daño emergente y el lucro cesante, como posibles efectos que pueden causarse en el ámbito del mercado del consumo, entendiéndose el daño emergente como aquel perjuicio que se causa por el engaño o el imperfecto del producto o servicio, y por lucro cesante la utilidad que iba a generar al usuario el producto o el servicio prestado, y que finalmente no se genera por el defecto, a la baja calidad del bien o suministro.

– Moral

El daño moral es aquel elemento de la responsabilidad subjetivo por excelencia, en el entendido que posee como característica el hecho de ser intangible, que solo afecta a un individuo, o a un grupo reducido de personas y que puede dejar secuelas más graves y permanentes que incluso las generadas por un daño material. Este tipo de daño, al ser subjetivado requiere de un tratamiento jurídico especial, ya que no se basa en la experiencia general que el daño hubiere provocado, sino que hace especial énfasis en la calidad de la persona, el objeto que pretendía alcanzar con la adquisición del bien o prestación que finalmente poseía

defectos y las reales secuelas que tales estándares bajos de calidad imprimieron en la experiencia de la persona consumidora. Cuando se entra en el estudio de los daños morales dejados, se debe estudiar de manera particular, o ya bien analizar los antecedentes del usuario del producto, del empresario, su situación presente y las expectativas a futuro de todos y cada uno de ellos, para entender de manera amplia las huellas que determinado daño grabaron y afectaron de manera temporal o permanente al ciudadano que adquiere el producto, con el fin de decretar una correcta reparación e indemnización jurídicamente aceptable.

Dolo

El dolo, como uno de los componentes de la responsabilidad, y a su vez de los vicios del consentimiento, representa un factor para determinar el grado de responsabilidad en una relación jurídica en la que se le genera perjuicios a una de las partes, que acude prestando su voluntad y su confianza, y que termina viéndolas vulneradas de manera injustificada.

Se debe hacer la precisión, que cuando se estima que existe dolo, es claro que entra a adulterar el consentimiento, cuando la ejecución es efectuada por una de las partes integrantes de la relación de consumo (empresario o consumidor), y que sin este las partes no hubieran trabado la relación de consumo, es decir, que sin los engaños realizados, ese producto o servicio nunca hubiera sido adquirido o contratado en el mercado por consumidor alguno.

Culpa

La culpa a diferencia de el dolo, carece de la intención positiva de dañar a la contraparte en la relación comercial, esto es, que el empresario puede generar una afectación al comprador usuario sin proponérselo, aunque es evidente que su responsabilidad existe; esta puede verse menguada ante el evento que por causas

externas a su voluntad se cause algún daño, pero que igualmente se dan por falta de diligencia; absolviéndolo de una cuota de responsabilidad y por consiguiente haciendo una eventual sanción o indemnización más laxa, y abriendo de esta manera la posibilidad de un acuerdo con el afectado para resarcirlo de los perjuicios generados. En la cadena comercial e industrial, por ser un proceso, se establecen ciertas etapas que tienen sus propios procedimientos y que a su vez requieren de un sinnúmero de intervinientes, generando así varias posibilidades para que causas externas vicien dicho procedimiento y terminen creando defectos al producto, que puedan dañar al usuario y obligarlo a solicitar que se determinen responsabilidades y se resarza el daño sufrido.

4.3 Autoría

a) Fraccionamiento subjetivo. Actuación en redes

La presentación de una página web es un claro ejemplo de fraccionamiento objetivo y subjetivo de la responsabilidad, ya que, se produce una actuación en redes y con productos fragmentados en módulos.

Ello significa que hay multiplicidad de sujetos: uno provee el servicio de acceso a la red, otro que es titular de la página, otros muchos que pueden suministrar contenidos diversos.

En la responsabilidad contractual, estamos en un caso en que existe pluralidad de sujetos actuando en redes, unidos por contratos conexos, en los que parece difícil imputar responsabilidad a uno de ellos dada la actuación de los otros. En estos casos es preciso distinguir varios supuestos distintos:

- Un sujeto que accede a una página web puede celebrar un contrato en el que el otro contratante se obliga a una presentación por intermedio de varios sujetos que el obligado a selecciona, en el cual hay un contrato, una obligación, una parte

pasivamente obligada. En este caso, el obligado responde por los sustitutos, auxiliares o dependientes que utiliza para el cumplimiento de su obligación.

- Un sujeto que accede a una página puede contratar un servicio que es realizado por varios sujetos; se da en el caso de un contrato, una obligación y una pluralidad de sujetos pasivamente obligados. En esta ocasión, a diferencia de la anterior, no hay un sujeto que responde por los auxiliares que él eligió, sino varios sujetos en paridad, entre los cuales puede haber solidaridad.
- Un sujeto que accede a la página puede celebrar varios contratos, con varios sujetos. Es el supuesto más frecuente porque la página aparece como un producto fragmentado objetiva o subjetivamente, y en el caso existen varios contratos, que causan varias obligaciones diferentes. En este supuesto a diferencia de los anteriores, resulta que cada obligado no responde, ni mancomunada, ni solidariamente, por las obligaciones contraídas por otros sujetos en otros contratos, porque se aplica el efecto relativo de los contratos, que no pueden obligar ni perjudicar a terceros que no han intervenido en ellos. No se trata de una obligación causada por un contrato con pluralidad subjetiva pasiva, sino varios vínculos convencionales con causas y sujetos diferentes, lo que nos lleva al campo de la conexidad contractual y la imputación basada en el control, la culpa o la apariencia.

En la responsabilidad extracontractual, la conducta ilícita es desempeñada de modo autónomo por uno de los sujetos, y el problema reside en si es posible o no imputar a los otros que tienen algún vínculo con el autor. Se debe tener en cuenta que entre los sujetos no hay relación de dependencia que permita afirmar la existencia de una garantía por el hecho ajeno, lo cual requiere esfuerzos mayores y más complejos en orden a los fundamentos. También en este ámbito de responsabilidad, la cuestión gira alrededor de la imputación basada en el control y la apariencia.



b) Anonimato: la regla de la identificación impuesta a los intermediarios

Dentro de este tema de la responsabilidad en el comercio electrónico es necesario determinar uno de los problemas más grandes que se presenta en internet el cual es el anonimato.

En numerosos supuestos no se llega a conocer quien fue el autor, por ejemplo en los casos de avisos clasificados, newsgroups, comunidades virtuales, hackers, no es posible identificar al autor del perjuicio. En otros se identifica erróneamente, como ocurre con las páginas clonadas (es decir iguales), en los que el usuario puede cometer error excusable o no, al entrar en una página que en realidad no es la que se pensó que era.

Frente al problema se ha ido afirmando la regla de la identificación. Desde el punto de vista de la política legislativa, la tendencia se orienta en el sentido de obligar a la identificación de por lo menos algunos de los sujetos que intervienen, y se ha propuesto la identificación tecnológica y obligatoria en un registro de los “prestadores de la sociedad de la información.”¹³ En Guatemala se encuentra regulado el registro de prestadores de servicios de certificación, estipulado en el artículo 49 de la Ley Para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, decreto número cuarenta y siete guiones dos mil ocho del Congreso de la República de Guatemala, y estos integran todas aquellas personas que prestan servicios relacionados con la firma electrónica.

¹³ Anteproyecto español, de la **Ley De Servicios de la Información y Comercio Electrónico**, octubre de 2000.

4.4 Legitimación pasiva

Sujetos y roles

En el análisis de los sujetos que intervienen en una determinada prestación realizada en una red digital, pueden hacerse numerosas distinciones. Desde la perspectiva jurídica de la responsabilidad por daños, las clasificaciones relevantes son aquellas que permiten separar sujetos que tienen una distinta posición por las prestaciones que realizan o por el control que pueden realizar, ya que de ello depende si la imputación podrá aplicarse al sujeto que ha ocasionado un daño.

La doctrina considera que es necesario realizar tres operaciones clasificatorias: a) la secuencia empírica; 2) la separación jurídicamente relevante; 3) la distinción entre sujetos y roles.

Desde la perspectiva empírica, es necesario distinguir entre el proveedor de acceso a la red, los prestadores de servicios de almacenamiento o de alojamiento de datos, y los que suministran contenidos. Éste es el ordenamiento habitual según una secuencia temporal: el usuario contrata con el proveedor de acceso a la red, quien le da un servicio de transmisión de datos, ubicándose, básicamente, en una posición de control sobre el contenido. Finalmente, el usuario accede al contenido específico que desea, y por lo tanto se contacta con quien lo provee y resultará autor directo del daño aquiliano o deudor de incumplimiento contractual, normalmente el problema reside en identificar a quien ha suministrado el contenido, y luego en su solvencia y en su ejecutabilidad.

En cuanto a lo jurídicamente relevante es distinto, el ordenamiento que corresponde hacer para el análisis de la responsabilidad es inverso, primero el proveedor de contenido, segundo el que realiza el hospedaje y luego el proveedor del servicio de acceso. Ello es así porque si se resuelve la cuestión de la responsabilidad y solvencia del primero, no es necesario llegar a los demás, del mismo modo, si se llega a la



responsabilidad del segundo, no será necesario analizar al proveedor de acceso. El fundamento metodológico es el principio de economía ya que puede existir una gradación, es más fácil imputar que al primero que al segundo, resultando lo más complejo responsabilizar al tercero, en Guatemala la determinación de la responsabilidad de los sujetos que intervienen en el comercio electrónico es más factible de realizar, gracias a la Ley Para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, anteriormente indicada.

Es importante precisar más acerca de los roles que los sujetos que los desempeñan, un rol puede ser el de autor, otros es el de intermediario, y puede ser que un sujeto, como proveedor de servicios de acceso desempeñe ambos, porque intermedia y elabora información. Lo relevante es determinar qué posición se le debe juzgar al caso concreto. Para determinar la responsabilidad preciso determinar el rol y luego se graduará e imputara la responsabilidad, por ello en forma breve dentro de la presente investigación se determinarán los roles de los sujetos que participan en el comercio electrónico.

Categoría general: prestadores de servicios de información

Los sujetos que se detallarán a continuación son todos los prestadores de servicios profesionales y, como tales, se encuentran obligados según el régimen aplicable en general a los expertos en sus relaciones frente a personas solicitantes.

Estos sujetos son prestadores de servicios en la economía de la información, prestan servicios profesionales de información en el ámbito digital, lo cual además de las cuestiones tecnológicas, significa que no hay presencia física simultánea de las partes.

El contenido de la prestación puede ser variado, pero para ello es importante citar la definición del anteproyecto de la ley de servicios de la sociedad, de la información y de comercio electrónico de España que detalla dicha actividad así: “la contratación de

bienes o servicios en línea, la organización de mercados virtuales, la realización de comunicaciones comerciales, el suministro de información en línea, el ofrecimiento de instrumentos de búsqueda, acceso y recopilación de datos, el alojamiento de información, aplicaciones o servicios, la distribución de contenidos bajo demanda o la transmisión de información por medio de una red de comunicación.”

Posición de autoría: proveedores de contenido

Estos sujetos producen o proveen información mediante una página o un sitio. La primera característica es que se trata de prestadores de servicios profesionales, a los cuales les son aplicables las reglas concernientes a dicha categoría de sujetos, sean las del derecho civil, en cuanto a su actividad.

Los servicios que proveen consisten en información, lo cual nos lleva al campo de la economía de la información. Los servicios de información se proveen en forma digital, ya se refiera a la totalidad del producto o a alguna modalidad de prestación. En primer lugar se puede detallar como ejemplo una base de datos digital que se contrata y se suministra enteramente por la web, en el segundo lugar, un libro que se compra por la red, pero el objeto es un producto tangible que se envía por correo. Esto los diferencia sustancialmente de muchos otros proveedores de información que no utilizan red ni la forma digital.

Están en una posición de autoría en el sentido de que son los proveedores del contenido. Ello no significa que definitivamente sean los autores, ya que puede ocurrir que el contenido haya sido subcontratado con otro, como sucede en los productos integrados por módulos, en Guatemala se da más frecuentemente con los boletines informativos por internet o un newsletter que envían mensajes.

Posición de intermediación

Estos sujetos no producen información ni la proveen como propia, sino que se sitúan en la posición de intermediación entre el proveedor original y el que la recibe, y son ajenos respecto de la producción informativa. Es un rol aceptado como relevante para la responsabilidad civil y en la política legislativa.

La intermediación significa que el objeto principal de su actividad es vincular sujetos productores de información con los receptores, que por lo tanto no producen información, sino que la transmiten o retransmiten. Vale la pena aclarar que no hay sujetos que únicamente intermedien, ya que todos los intermediarios también producen información propia, sin embargo lo importante es examinar el problema cuando son juzgados como intermediarios, ya que si se les juzga como proveedores, son situados en la posición que antes se indicó.

La posición de intermediario ha sido criticada, en el sentido de que hay casos en que se provee una conectividad automática, sin intervención del servidor, o por lo menos sin que exista una actuación relevante que permita calificarla de distribución. En otros supuestos como lo manifiesta Paloma Llana "no hay distribución, sino el mero acceso a un lugar, en el que la decisión de acceder y el costo del uso es a cargo del usuario y la posición del servidor es meramente pasiva."¹⁴ En estos casos el servidor tendrá que probar que no es intermediario en una relación comercial.

En la posición de intermediario podemos situar a:

- Proveedores de servicio de acceso a internet: La terminología de cómo nombrar a estos sujetos varía conforme a los países y culturas: internet service providers (isp), proveedores de servicios de acceso, etc.¹⁵

¹⁴ Llana González, Paloma. **Internet y comunicaciones digitales**, Bosch, Madrid, España, 2000. Pág. 183.

¹⁵ La Unión Europea, en la directiva de 1996 (COM (96) 487) menciona a los suministradores de acceso a Internet, que están especializados en la oferta de acceso a la red.

Lo importante es que estos sujetos proveen un servicio de comunicación y son ajenos al contenido de los mensajes, lo cual es decisivo a la hora de examinar su responsabilidad por su posición de intermediario únicamente, pero lógicamente si abandona dicho estado pasará a ser proveedor de contenido y allí encajaría su responsabilidad.

- Alojadores (hosting): Estos sujetos se relacionan con proveedores de contenido con los que tienen un vínculo contractual, en virtud del cual se obligan a “alojar” en su sede virtual contra el pago de un canon. El hosting, es un contrato por el cual el prestador del servicio concede a su contratante, gratuitamente o por el pago de un precio de dinero, el derecho al alojamiento en un servidor, que puede ser propio del prestador o sobre el cual éste puede gozar sólo de un derecho de uso de archivos informáticos que quedan a disposición del público. Existen, por lo tanto, dos relaciones diversas: la del alojamiento del archivo, entre el prestador y el introductor de la página y de acceso a la información del público al servidor, debido a que al introductor le interesa la amplitud del público.

- Almacenamiento temporario para la transmisión (caching): La directiva 2000/31 de la Unión Europea contempla el caso de la prestación de servicios que consiste en la transmisión por una red de telecomunicaciones de informaciones suministradas por el destinatario de un servicio en los que hay almacenamiento automático, intermedio y temporario de la información, efectuado apenas con el objeto de tornar eficaz la transmisión posterior a pedido de otros destinatarios del servicio. En este caso se da una situación que excede el mero transporte, porque hay almacenamiento de la información, pero ello no desnaturaliza la función de intermediación, porque el referido acto de almacenamiento es necesario o es un proceso dentro de la finalidad distributiva de información.

- Cyber café: Los denominados cyber cafés, se han expandido en el mundo y Guatemala no es la excepción, y proveen un servicio para los ciudadanos que



asisten, consistente en la mera puesta a disposición de computadora para que sea usadas en conexión con internet. La sensación de anonimato que proveen y el bajo costo de operación hacen que en muchos casos sea en ellos donde se producen hechos ilícitos, y por ese motivo se ha pensado en la posibilidad de responsabilizarlos.

Se trata de intermediarios y no de proveedores de información, puesto que se dan las características de intermediación de ajenidad. Además, son proveedores no técnicos y por lo tanto no profesionales, lo que los deja inmunes aún más en su posición.



CAPÍTULO V

5. Análisis jurídico de los daños ocasionados a los consumidores dentro del marco del comercio electrónico.

Al respecto es destacable el hecho que sin perjuicio de no haberse legislado específicamente sobre el internet y las nuevas tecnologías de la información y comunicación, en algunos casos ha alcanzado con la interpretación y adaptación de las normas tradicionales, la implementación de nuevas reglas o incluso de un nuevo sistema basado en conceptos novedosos. Dadas las características de las transacciones que se realizan dentro de un escenario virtual y global, solamente una regulación a nivel internacional puede dar solución íntegra a los problemas que se plantean.

En ese contexto distintos gobiernos y organizaciones internacionales están activamente abocados al estudio del tema a fin de arribar a una posición consensuada entre la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, la Unión Internacional de Telecomunicaciones, la Internet Assigned Number Authority (agencia de asignación de números internet), la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico y la Organización Mundial de Comercio. Sin dejar de lado el contexto internacional reseñado, es dable recalcar que el surgimiento del comercio electrónico ha traído aparejado problemas jurídicos de diversa índole. A modo ejemplificativo podemos encontrar problemáticas como la violación de la intimidad a través de: las cookies (término informático relacionado con la información que guarda un servidor sobre un usuario en su equipo), la contratación a través de Internet, la legislación aplicable, la propiedad intelectual, el derecho de autor, la transmisión de virus, la libertad de expresión, el derecho al acceso a la Internet, etc. Es importante mencionar que por el momento no es posible encontrar una solución definitiva a todos los problemas, debido a que el comercio electrónico está todavía en una etapa de formación, y aún no se ha definido en todos sus aspectos.



Sin embargo, es posible y necesario prever, en forma genérica, cuáles son las normas que requieren una revisión para estar al día con las nuevas tecnologías que posibilitan el comercio por medios informáticos. Dichos ámbitos jurídicos están dados por los siguientes temas: propiedad intelectual, firma digital, delitos cometidos por medio de ordenadores, derecho a la privacidad y derecho de los consumidores. Independientemente de lo expuesto precedentemente, entendemos de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia moderna que ante cualquier daño debe existir una compensación del mismo, a favor del damnificado.

En cuanto al ámbito de los contratos celebrados entre los proveedores de acceso de servicios y de hosting y el usuario, se advierte que conforme a la categorización de la legislación vigente se trata de contratos innominados, por cuanto no han sido objeto de una regulación especial que determine con precisión los derechos y las obligaciones de las partes. Los contratos de acceso a internet suelen ofrecer una variedad de productos de índole diversa, en la que se involucran obligaciones de otorgar la conectividad a internet pero generalmente se prevé, también, una determinada velocidad de transmisión y ancho de banda, y otras características técnicas que pueden generar responsabilidad a cargo del proveedor que eventualmente las incumpla.

En la concepción moderna se enrojan dentro de la categoría de los contratos atípicos, toda vez que no están regidos por un marco normativo complejo con una estructura legal particular. Es preciso determinar entonces, como se regulan estos contratos, es decir, que normas se aplican, como primer paso para determinar un criterio de regulación cuya inobservancia genere responsabilidad ante su incumplimiento. Según la doctrina más moderna, los contratos atípicos en general, en subsidio a la aplicación del criterio de la autonomía de la voluntad, están regidos prioritariamente por las normas generales sobre los contratos y las obligaciones, y en su caso, por las reglas de los contratos típicos afines que sean compatibles con su finalidad.

En principio, es claro que de acuerdo con las reglas generales en materia de responsabilidad contractual, ante el incumplimiento, la culpa es la norma de clausura. Es decir que en principio, el deudor es responsable solo cuando por culpa propia ha dejado de cumplir la obligación. Recordemos que en los diversos contratos mencionados que involucran los servicios relacionados con la actividad de internet, derivan obligaciones de hacer a cargo de los proveedores (proporcionar el acceso a la red, mantener un determinado ancho de banda, actualizaciones de mecanismos de seguridad, etc.) como de no hacer, generalmente a cargo de los usuarios quienes se comprometen a no efectuar acciones que puedan generar responsabilidad a los mismos proveedores de servicios, o que impliquen dañar injustamente el derecho de terceros.

De todos modos, concluimos que es necesario destacar que el principio de autonomía de la voluntad en la regulación de este tipo de contratos, cede ante aquellos celebrados entre el usuario y los diferentes proveedores de servicios de internet cuando son alcanzados por la normas, en la medida que el usuario sea aquella persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

5.1 Análisis de la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas.

El Estado de Guatemala siendo que Constitucionalmente se encuentra obligado a proteger el bien común, en virtud de las necesidades evolutivas que nuestra sociedad presenta y que en el marco del comercio electrónico se han ido asentando precedentes en cuanto a los daños y perjuicios que los sujetos intervinientes en un contrato electrónico sufren, sea este, venta de bienes o ya bien prestación de servicios; necesitan estar protegidos jurídicamente con el fin de lograr evitar resarcir los daños que los consumidores pudieran estar sufriendo ya que el aumento del comercio electrónico a dado la pauta para que el Congreso de la República de Guatemala emitiera el decreto 47-2008, el cual contiene la Ley Para el Reconocimiento de las

Comunicaciones y Firmas Electrónicas, dicha ley fue creada con acierto debido al incremento del comercio electrónico a nivel mundial, y, Guatemala no es la excepción.

Dada la inmersión masiva que ha tenido la tecnología en nuestra sociedad y que es una realidad que no podemos ignorar, al Estado de Guatemala le compete dotar de seguridad jurídica a los habitantes del país, por lo cual se creó un régimen legal que facilitará las contrataciones a través de internet y regulará los aspectos relevantes de la firma electrónica, dándoles la equivalencia funcional a estas con los documentos en papel y las firmas manuscritas.

Las relaciones de índole comercial abarcan un sin número de actividades entre las cuales dicho cuerpo legal en su artículo 2 describe ...”toda operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios; todo acuerdo de distribución; toda operación de representación o mandato comercial; todo tipo de operaciones financieras, incluyendo el factoraje y el arrendamiento de bienes de equipo con opción a compra; de construcción de obras; de consultoría; de ingeniería; de concesión de licencias; de inversión; de financiación; de banca; de seguros; de todo acuerdo de concesión o explotación de un servicio público; de empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial o comercial; de transporte de mercaderías o de pasajeros por vía aérea, marítima y férrea, o por carretera”.

La ley establece diferentes formas de contratación que es posible realizar en el mundo del comercio electrónico, teniendo por entendido que estos *no son numerus clausus* debido a que se pueden originar muchos más.

En cuanto a la responsabilidad en dichos contratos se creó lo referente a la firma electrónica que nos permite demostrar la perfección de un contrato realizado a través de computadoras, es decir que si la responsabilidad es de tipo contractual consta la firma electrónica de los contratantes, y, si hubiese incumplimiento se le puede imputar

los daños y perjuicio al responsable del incumplimiento no importando en qué país se encuentre el otro contratante.

La firma electrónica es de conformidad con dicha ley en su artículo 2 “Los datos en forma electrónica consignados en una comunicación electrónica, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo, que puedan ser utilizados para identificar al firmante con relación a la comunicación electrónica e indicar que el firmante aprueba la información recogida en la comunicación electrónica”.

De conformidad con dicha ley en su artículo 15 establece que “en la formación y validez de los contratos electrónico las partes tienen absoluta libertad de contratar y serán válidos, y se efectuaran por medio de una comunicación electrónica, es decir que los contratos producen sus efectos jurídicos y tienen validez y fuerza obligatoria de conformidad con la ley”.

De ello se puede inferir que si hubiese responsabilidad contractual y esta ocasiona daño o perjuicio es susceptible de ser reparada por el que la causa. Asimismo al originarse responsabilidad en la que se cause daño o perjuicio y sea extracontractual también obliga a reparar el daño por el que lo haya causado.

Los sujeto intervinientes en un contrato electrónico son el indicador que da inicio a la comunicación electrónica; en este tipo de contratos el iniciador será el oferente y por ende existe el destinatario que al aceptar la oferta se considerará aceptante, pero la ley estipula en el artículo 19 que debe haber concordancia en la comunicación enviada con la recibida, y que ello será la prueba que se utilice por el perjudicado en caso de existir responsabilidad.

La ley esboza el comercio electrónico en materias específicas entre las cuales por su importancia regula el transporte de mercaderías en el artículo 31, es decir que en el transporte de mercaderías, el cumplimiento del mismo está amparado por la ley, en la



que se establecen las actividades que se pueden efectuar por medio del comercio electrónico en el transporte de mercaderías.

El Artículo 33 de la Ley preceptúa lo concerniente a los efectos jurídicos de una firma electrónica o firma electrónica avanzada, esta última es la que se encuentra certificada por una entidad prestadora de servicios de certificación, siempre que sea creada por un dispositivo seguro de creación de firma, y establece este artículo que tiene respecto de los datos consignados en los contratos y datos consignados en los mismos en forma electrónica, el mismo valor jurídico que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel y será admisible como prueba en juicio.

5.2 Análisis de otras disposiciones que regulan el comercio electrónico

Dentro del ordenamiento jurídico de nuestro país existen normas que regulan el comercio en general, no así el comercio electrónico, aun cuando se reconoce la web socialmente como un medio para comercializar, Guatemala aun no ha logrado normar el comercio electrónico. La necesidad de promover y fomentar el desarrollo de políticas públicas para armonizar las normas y los estándares a nivel regional, mediante la creación o la adaptación de marcos legislativos que incentiven la confianza y la seguridad de las transacciones en línea, debería ser prioridad para el Estado de Guatemala en base a la característica de “adaptabilidad” del Derecho mercantil. El desarrollo del comercio electrónico y la creciente interacción de las empresas con las entidades gubernamentales a través de los medios electrónicos, precisan de un marco normativo que favorezca, entre otros temas, a la seguridad en cuanto a las transacciones electrónicas, así como, la seguridad jurídica de aquellas personas que opten por utilizar los medios electrónicos en lugar de los medios convencionales.

Aun cuando la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 43 protege la libertad de industria, comercio y trabajo; y El Decreto 2-70 Código de Comercio de Guatemala sea la Ley reguladora del comercio en Guatemala, estas, no



son normas suficientes para la regulación en cuanto al comercio electrónico se refiere, siendo que este va mas allá de lo escrito en papel; aquí estamos tratando un mundo no tangible en el que las personas que en el intervienen no tienen la posibilidad de intervenir físicamente en el lugar en el que se perfecciona el contrato; siendo que sería imposible que esto sucediera, por lo que hace difícil determinar los efectos jurídicos de un contrato electrónico.

Mientras el comercio electrónico tiene un enorme potencial para ampliar el comercio y aumentar la competitividad de la región en los mercados internacionales, el reto reside en asegurar que el comercio electrónico contribuya a la integración y el desarrollo de todo el hemisferio. No obstante, es menester aprovechar las oportunidades y generar un entorno propicio, a fin de, evitar la profundización de desigualdades en cuanto al acceso y uso de las tecnologías de información, lo cual podría ampliar la brecha económica y social entre los países.

El comercio electrónico puede ayudar a superar las desventajas comparativas creadas por las largas distancias y los obstáculos geográficos y posibilitar el acceso a los mercados de cada país a costos sustancialmente menores. Los dividendos podrían ser particularmente altos para las compañías y economías más pequeñas de la región, que, tradicionalmente se han visto perjudicadas por la falta de información, los altos costos de acceso a los mercados y la distancia que los separa de éstos. Si bien la mayor parte de las ganancias ocurrirán probablemente en el comercio electrónico inter-empresarial, sobre todo en el sector de los servicios bancarios y financieros, las compras en línea por parte de los consumidores que continuarán creciendo. Se prevé que ambos sectores constituyan la fuerza motora del comercio electrónico.

Por Tanto que es necesario que dentro de nuestro ordenamiento jurídico se cree un instrumento jurídico que regule por completo el comercio electrónico, buscando así darle protección a los consumidores finales a efecto que se haga más seguro el tráfico del comercio electrónico.



5.3 Deficiencias legales en materia del comercio electrónico, y, la necesidad de fortalecimiento de las instituciones y entes encargados de proteger a los consumidores en materia de comercio electrónico.

En Guatemala más allá de evaluar la necesidad de regulaciones y leyes de incentivo a la prestación de servicios de acceso por internet, es evidente la necesidad de evaluar el estado de avance en las adecuaciones jurídicas para promover el uso de internet en la población. Pese a que existe una aparente urgencia por legislar el comercio electrónico, el sentido común lleva a pensar que un excesivo entusiasmo puede ser perjudicial para la innovación y la iniciativa privada. Un área central para que las iniciativas legales relacionadas con la economía digital tengan validez práctica es la capacitación y equipamiento del poder judicial en materia de informática. Este es un problema que afecta prácticamente a todas las naciones. Guatemala se encuentra iniciando un camino de regulación de gran envergadura, cuyo éxito depende en un grado importante de su adecuación a las nuevas tecnologías de la información.

Algunas de las ventajas de los negocios se basan en el uso de la tecnología, la cual ha contribuido al cambio de los modelos y formas tradicionales de hacer negocios. Es por eso que las empresas están aprovechando los avances tecnológicos a fin de sustituir los documentos tradicionales con soporte de papel por mensajes electrónicos, dando cabida a los denominados documentos electrónicos. Este proceso de replicar documentos de papel en un contexto digital para transferirlos electrónicamente se ha denominado desmaterialización. Desde el punto de vista jurídico y de los negocios, un documento desmaterializado debe tener la misma significancia del papel sin sacrificar la eficacia legal y las ventajas del documento electrónico.

El comercio electrónico obliga a plantearse aspectos jurídicos problemáticos que no existen en las modalidades comerciales convencionales. cuestiones como la validez y la eficacia de las transacciones electrónicas, la problemática del perfeccionamiento del



contrato acreditado por medios electrónicos y la prueba del mismo, así como la delimitación de responsabilidades entre los sujetos que intervienen, la ley aplicable y la jurisdicción competente en caso de producirse litigio, o la necesidad de otorgar eficacia a las firmas electrónicas, suponen riesgos que pueden frenar a los empresarios que pretendan utilizar dicha modalidad comercial para ofrecer bienes, servicios o información y más aún a los consumidores contratar por este medio.

Para darle al documento electrónico la misma categoría como evidencia que del documento escrito a mano o tipeado en una máquina de escribir, es necesario demostrar tres cosas: a-. que la información era cierta al momento de insertarla en la computadora; b-. que la información no haya sido manipulada una vez insertada en la computadora; y, c-. que la información recogida o adquirida de la computadora es cierta, no manipulada e imparcializada.

Cabe destacar, que si no se posee un sistema tecnológico de seguridad como el que despliega la firma digital con criptografía (del griego κρύπτω krypto, oculto, y γράφω graphos, escribir, literalmente escritura oculta) de clave secreta, para lograr la certeza y originalidad del documento electrónico se necesita un especialista en procesador de informaciones o Auditoría Informática; es decir, especialistas en Informática que constituya la figura de experto o perito, que sería la persona idónea para hacer el estudio de alteración de la información, y para tal fin ambas partes en un juicio, nombrarán su perito, de manera que ambas tengan seguridad y confianza en la información que se tramite.

No obstante, en ocasiones la sensación de inseguridad puede ser superior a los niveles reales de riesgo: la rápida y reciente extinción del comercio electrónico en redes abiertas no ha permitido aun su conocimiento y asimilación cultural, social y jurídica generalizado, y en un entorno que cambia tanto, no contamos muchas veces con precedentes para evaluar los posibles riesgos implicados.

Como ya se mencionó, el comercio electrónico es un fenómeno mundial que está transformando las tradicionales formas de hacer negocios. Con ocasión de su implementación han surgido, entre otros una serie de cuestionamientos jurídicos no contemplados por legislaciones aprobadas durante épocas en las que el lápiz y el papel eran los elementos corrientes para hacer negocios. Por lo tanto, muchas de las actuales leyes y tratados internacionales en el mundo se caracterizan por carecer de disposiciones tendientes a regular los efectos jurídicos o nuevas situaciones que en el uso de los avances tecnológicos ha generado en los negocios en ausencia de legislación, los usuarios de sistemas de información han utilizado el contrato como mecanismo auto regulador para solucionar algunas de las barreras jurídicas e incertidumbres nacidas con ocasión del mundo de sistemas de información para realizar negocios.

El ordenamiento jurídico guatemalteco reconoce como órganos jurisdiccionales competentes para conocer los conflictos surgidos del incumplimiento de un contrato, los tribunales en materia civil y mercantil a través de un juicio sumario de rescisión de contratos, pero este siempre fundándose en el contrato escrito el cual serviría como medio de prueba siguiendo el proceso establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil, pero, qué es lo que en realidad sucedería en caso de incumplimiento de un contrato electrónico si no tenemos el papel escrito; cómo lo probaríamos, a quién demandaríamos, cómo estableceríamos quien es el proveedor, por medio de que procedimiento ventilaríamos este tipo de controversias. Es ahí donde encontramos las limitaciones legales del comercio electrónico.

Uno de los temas de mayor relevancia sobre medios informáticos lo constituye el valor legal de los documentos electrónicos, cuya situación dentro del derecho informático ocupa un amplio espacio, sobre el particular muchos especialistas se han manifestado bajos diversos puntos de vista. Paralelamente como rama del derecho, en los últimos años ha tenido un desarrollo significativo y ha concitado la atención de las facultades de derecho de las principales universidades de Latinoamérica y del mundo. Asimismo

se ha avanzado en otras áreas adyacentes, emprendiendo investigaciones muy bien desarrolladas respecto de conceptos sobre documento electrónico, firma digital y electrónica.

Podríamos pensar también en un método alternativo de resolución de conflictos como la vía arbitral, regulado en el Decreto 67-95 de El Congreso de la República de Guatemala Ley de Arbitraje, que establece que se aplicará tanto al arbitraje nacional como al internacional, los sistemas alternos de resolución de conflictos, especialmente la mediación, han sido propuestos en nuestra región como una de las alternativas más prometedoras para reformar y mejorar nuestros sistemas de tutela jurídica.

5.4 Análisis de los daños ocasionados a los consumidores dentro del marco del comercio electrónico.

Siendo que en el presente tema intentamos analizar que daños puede sufrir el consumidor final de una transacción electrónica, considero oportuno enumerar las ventajas de usar el comercio electrónico, dentro de las cuales se podrían mencionar:

- El acceso a una mayor oferta; ya que a través de Internet podemos tener acceso a miles de tiendas y establecimientos sin movernos de nuestra casa buscando con total comodidad cubrir sus necesidades, de esta manera, podemos estar un poco más seguros de que hemos hecho una buena compra, porque, además de poder cotejar innumerables ofertas, podremos encontrar todo tipo de análisis y opiniones sobre el producto que queremos adquirir.
- Como consecuencia directa de la ausencia de presencia física del vendedor en ocasiones se pueden encontrar mejores precios. Al no tener que costear gastos de personal, alquiler o compra de oficinas, mobiliario, luz, limpieza, etc., puede repercutir ese ahorro en los precios finales, de forma que, en muchos casos, los precios que encontramos en la red son más bajos que los que encontramos en el

comercio tradicional. Pero debemos estar atentos a cuánto nos van a suponer los gastos de envío, porque puede costarnos más de lo que nos ahorramos, aunque, hay que tener en cuenta que el precio de prácticamente cualquier producto que adquiramos a través de Internet se va a ver incrementado por estos gastos de transporte.

- A través de la red podemos tener acceso a tiendas de todo el mundo lo que nos permitirá comprar bienes o contratar servicios en cualquier empresa que tenga presencia en Internet, sea guatemalteca o no. Esta ausencia de fronteras tiene sus inconvenientes y sus dificultades, pero sin duda una de las grandes ventajas de contratar a través de la red es que podemos comprar productos de todo el mundo, aunque normalmente no lleguen a nuestro país por los canales de distribución habituales y todo eso sin movernos de nuestra casa.

Si comparamos los datos económicos que poseemos en Guatemala con los de otros países de nuestro entorno, podríamos pensar que el comercio electrónico no tiene apenas repercusión en nuestro país, el uso de la red en nuestro país es algo aún relacionado con una cierta élite social y urbana.

Según lo analizado hasta ahora, el comercio electrónico goza de algunas ventajas importantes sobre el comercio o empresa tradicional, sobre todo en lo referente a la amplitud de la oferta y a la existencia de precios más bajos que en el comercio tradicional.

Sin embargo, este tipo de comercio no termina de consolidarse como una alternativa real al comercio tradicional. Y esto es debido a la existencia de una serie de riesgos que el consumidor debe asumir si quiere adquirir un producto o contratar un servicio por esta vía. Estos riesgos pueden encuadrarse dentro de dos grandes grupos: -los relativos a la seguridad del tráfico de datos personales y bancarios, y, -



los relativos a la ausencia de presencia física del proveedor de los bienes o servicios.

En cuanto al tráfico de datos personales y bancarios es absolutamente recomendable introducir nuestros datos sólo en páginas seguras. Podemos notar que estamos en una página segura por el candado o la llave que aparece en nuestro navegador, y porque el nombre de la página empezará por https, en lugar de http. De todas formas, este riesgo, aunque en la mente del consumidor está únicamente asociado al comercio electrónico, no es exclusivo de este, ni tan siquiera de las ventas a distancia o por teléfono.

En el caso de la ausencia de presencia física del proveedor cuando hacemos una compra a través del correo electrónico, nos encontramos, a parte de las peculiaridades ya comentadas, ante un tipo de venta concreto, conocida como venta a distancia. Por tanto, los problemas con los que nos podemos encontrar en el comercio electrónico relacionados sin la presencia física simultánea del comprador y del vendedor, son los mismos que encontramos, por ejemplo, en la venta por catálogo. Así, no podemos examinar los bienes antes de comprarlos, no los poseemos inmediatamente, y en muchos casos, los pagamos antes de tenerlos en nuestro poder, existiendo el riesgo de que se deteriore durante el transporte, y entonces tendríamos el problema añadido de determinar quién es el responsable, y, por tanto, si el bien ya estaba deteriorado en el origen o se ha estropeado en el transporte, para protegernos de los defectos que pueda tener el bien cuando llegue a nuestro poder.

Otra peculiaridad del comercio electrónico en lo que se refiere a la entrega de los bienes es la posibilidad de que se envíe un producto a alguien que no lo ha solicitado expresamente. Anteriormente se ha comentado la importancia que tiene en el comercio electrónico, la aceptación expresa por parte del consumidor de la oferta realizada por el vendedor. En lo que se refiere a la interposición de

reclamaciones, pero los consumidores, como sucede en el comercio tradicional, tenemos a nuestra disposición diferentes medios para defender nuestros derechos si son vulnerados, podemos además intentar enlistar lo que concluimos considerar son las desventajas del consumidor como demandante del bien o servicio:

- El desconocimiento de la empresa, es decir el no conocer la empresa que vende es un riesgo del comercio electrónico, ya que ésta puede estar en otro país o en el mismo, pero en muchos casos las empresas o personas-empresa que ofrecen sus productos o servicios por Internet ni siquiera están constituidas legalmente en su país y no se trata más que de gente que está probando suerte en Internet.
- Forma de pago. Aunque ha avanzado mucho el comercio electrónico, todavía no hay una transmisión de datos segura el 100%. Y esto es un problema siendo que nadie quiere dar sus datos de la tarjeta de crédito por internet o ya bien al arriesgarse darlos son objeto de estafas. De todos modos podemos decir que de alguna manera esto ha mejorado un poco.
- La intangibilidad. Es otra desventaja ya que siempre el ver, tocar o hurgar el producto, aun cuando esto no es sinónimo de compra, ayuda a realizarla.
- El idioma. A veces las páginas web que visitamos se encuentran redactadas en idioma distinto al nuestro; a veces, los avances tecnológicos permiten traducir una página a nuestra lengua materna. Con lo cual podríamos decir que éste es un factor casi resuelto. (Hay que añadir que las traducciones que se obtienen no son excelentes ni mucho menos, pero por lo menos nos ayudan a entender de que nos están hablando o que nos pretenden vender).
- El hecho de conocer quiénes el que hace la venta del bien o ya bien quien ofrece el servicio, ya sea una persona o conocer de que empresa se trata, en definitiva saber quién es, como es, etc. Simplemente es una forma inconsciente de tener

más confianza hacia esa empresa o persona y los productos que vende servicio que presta.

- Consecuencia del punto anterior sería al momento de tener algún problema con el bien o servicio adquirido, cómo podemos reclamar en caso de ser necesario. Al conocer a la persona o empresa sabemos a dónde poder ir. El cliente espera recibir una atención personalizada pre-venta o post-venta para poder hacer su reclamo, pero esta es una pregunta con pocas respuestas ya que pareciera lanzada al aire.
- Privacidad y seguridad. La mayoría de los usuarios no confía en la web como un canal de pago. actualmente, las compras se realizan utilizando el número de la tarjeta de crédito, pero aún no es seguro introducirlo en Internet sin conocimiento alguno. Cualquiera que transfiera datos de una tarjeta de crédito mediante Internet, no puede estar seguro de la identidad del oferente. Análogamente, éste no lo está sobre la del demandante. Quien paga no puede asegurarse de que su número de tarjeta de crédito no sea recogido y sea utilizado para algún propósito malicioso; por otra parte, el oferente no puede asegurar que el dueño de la tarjeta de crédito rechace la adquisición. Resulta irónico que ya existan y funcionen correctamente los sistemas de pago electrónico para las grandes operaciones comerciales, mientras que los problemas se centren en las operaciones pequeñas, que son mucho más frecuentes.

Los consumidores en este tipo de comercio por no tener un trato directo en la obligación no logran identificar quien es la persona que les provee de la información, bien o servicio, ya que, la negociación es muy poca o casi nula, situación que perjudica al momento de sufrir cualquier tipo de daño, ya que se encuentra difícil, casi imposible el resarcimiento de los mismos, por no contar con una norma jurídica específica que regule es este tipo de comercio.



Se considera que es necesaria una legislación para el comercio electrónico no tanto su especificidad sino porque se considera que el consumidor está en una posición más débil comprando a distancia, ya que no cabe la negociación, son contratos de adhesión, suele obtener información limitada, aunque no siempre, pero a veces sólo obtiene la información que el vendedor quiere ofrecerle. Sin embargo, actualmente a través de internet, páginas especializadas, foros, comparadores de productos, etc, podemos conseguir mucha información y que nuestra compra sea mucho más certera. Además, se considera que el consumidor tiene menos pericia o conocimiento técnico, y por tanto está en desventaja. Sí bien es cierto que hay cierta desigualdad, pero esto no significa que haya que caer en el abuso. Son muchos los casos de proveedores que aprovechan las ofertas en la web para lucrarse, por la misma situación de las formas de pago que se utilizan siendo estos con tarjeta de crédito o paypal (conociéndose esta como una forma segura de pago por internet sin revelar el número de tarjeta de crédito al vendedor), y residualmente transferencia o contra reembolso, pero estas cada vez son menos por la misma inseguridad que los consumidores sienten de estar desprotegidos legalmente, ya que muchas de estas transacciones son internacionales y si hay desprotección dentro de la República de Guatemala muchísimo menos abra protección a nivel internacional.



CONCLUSIONES

1. El comercio electrónico no termina de consolidarse como una alternativa real al comercio tradicional, debido a la existencia de una serie de riesgos que el consumidor debe asumir si quiere adquirir un producto o contratar un servicio por esta vía, los riesgos se encuadran en lo relativo a la seguridad del tráfico de datos personales y bancarios y la ausencia de presencia física del proveedor.
2. El Estado de Guatemala no cuenta con una regulación legal del comercio electrónico, aún, cuando éste se incorpora a nuestro país claramente como un recurso útil para reforzar o ya bien para complementar los canales tradicionales de venta de una empresa o persona individual, buscando posicionar este tipo de contratación dentro del mercado nacional e internacional.
3. Es evidente que existen deficiencias legales relativas al comercio electrónico, lo que hace, que este tipo de comercio sea de alguna manera inseguro para el consumidor por no existir en la República de Guatemala una norma jurídica que los proteja al darse algún tipo de daño que devenga de publicidad engañosa, fraude, contenidos ilegales y uso abusivo de datos personales o controversia en la relación contractual.
4. El Congreso de la República de Guatemala no ha emitido una norma jurídica que regule, proteja y sancione la actividad comercial irregular proveedor-usuario dentro del marco del comercio electrónico, aún, cuando este tipo de comercio obliga a plantearse aspectos jurídicos problemáticos que no existen en el comercio convencional.





RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República de Guatemala debe analizar la realidad de nuestro país, así como los avances del comercio en el marco electrónico, con el objeto de resolver las lagunas legales que existan, a través del estudio de los antecedentes históricos y sociológicos que logren contribuir con el sancionamiento de normas jurídicas que regulen el tema, para darle validez legal a dichas transacciones.
2. Es indispensable que el Estado de Guatemala preceptúe dentro del ordenamiento jurídico los derechos de los consumidores, que se vinculan de algún modo dentro del marco del comercio de tipo electrónico, dotándolos de seguridad jurídica en cuanto a las relaciones contractuales que contraigan con los proveedores, para fortalecer con ello la misma Ley de Protección al Consumidor y Usuario.
3. El Estado de Guatemala es el ente encargado de proteger los derechos vulnerados en las transacciones dentro del marco del comercio electrónico, sobre todo para que las partes que intervengan en este tipo de relaciones contractuales sepan que cuentan con una norma jurídica adecuada que se fortalezca como respuesta al principio de adaptabilidad que rige el derecho mercantil en Guatemala.
4. El Estado de Guatemala está obligado a dotar de seguridad jurídica a la población por medio de una legislación adecuada en la que se estipule específicamente la responsabilidad del proveedor de bienes o servicios en el comercio electrónico, sobre todo por los daños y perjuicios que se puedan originar e inclusive los ilícitos que se generan por hacer mal uso de la web.



5. El Congreso de la República debe emitir normas jurídicas que regulen el comercio electrónico debido a que la Ley Para el Reconocimiento de las Comunicaciones y las firmas electrónicas únicamente se limita a definir el comercio electrónico pero no sanciona los daños y perjuicios que puedan ser ocasionados a los consumidores en el comercio electrónico dejándolos así desprotegidos.



BIBLIOGRAFÍA

AGUIAR, Henoch D. **La responsabilidad civil en la doctrina y en el Código Civil.** Buenos Aires, Argentina: (s.e), 1936.

ALPA, Guido. I Principi Generali, **Tratado de derecho privado**, Milán, Italia: (s.e), 1993.

ALTERINI, Atilio. **Responsabilidad civil. Límites de la responsabilidad civil.** Buenos Aires, Argentina: (s.e), 1990.

Anteproyecto español, de la Ley de Servicios de la Información y Comercio Electrónico. España: (s.e), Octubre de 2000.

BARRIUSO RUIZ, Carlos. **La contratación electrónica.** Madrid, España: Ed. Dykinson, 1998.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Tomo I Argentina: Ed. Heliasta, 1980

Comunicación de la comisión de las comunidades europeas al consejo, al parlamento europeo, al comité económico social y al comité de las regiones sobre iniciativa europea de comercio electrónico; com (97) 157 final, Bruselas, 16 de abril de 1997.

FERREYRA RUBIO, Delia. **El derecho a la intimidad**, Buenos Aires, Argentina: (s.e), 1982.

FLORES DOÑA, María. **Impacto del comercio electrónico en el derecho de la contratación.** Madrid, España: Ed. de Derecho Unidas, 2002.

FONT GALÁN, Juan. **La empresa**, en: Jiménez Sánchez, Guillermo (coord.): **Lecciones de Derecho mercantil**, 4ta. Edición. Madrid, España: Ed. Tecnos, 1997.

LLANEZA GONZÁLEZ, Paloma. **Internet y comunicaciones digitales**, Madrid, España: Ed. Bosch, 2000.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C. **Derecho comunitario y protección de los consumidores.** Madrid, España: Ed. Actualidad, 1990.



NIEVES ÁLVAREZ, Martín. **Educación del consumidor. Ministerio de educación y ciencia.** Madrid, España: (s.e), 1995.

REGULACIÓN DE LA FIRMA DIGITAL DE LOS ESTADOS UNIDOS, **Electronic signatures in global and national commerce.** Estados Unidos de Norte América: (s.e), 1999.

VENTURA, Manuel. **La función consultiva de la corte interamericana de derechos humanos.** Madrid, España: (s.e), 1989.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco.** Tomo I. Guatemala: (s.e), 1980.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica, 1969.

Código de Comercio de Guatemala. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-70, 1970.

Ley de Protección al Consumidor y al Usuario. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 06-2003, 2003.

Ley Para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 47-2008, 2008.



NIEVES ÁLVAREZ, Martín. **Educación del consumidor. Ministerio de educación y ciencia.** Madrid, España: (s.e), 1995.

REGULACIÓN DE LA FIRMA DIGITAL DE LOS ESTADOS UNIDOS, **Electronic signatures in global and national commerce.** Estados Unidos de Norte América: (s.e), 1999.

VENTURA, Manuel. **La función consultiva de la corte interamericana de derechos humanos.** Madrid, España: (s.e), 1989.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco.** Tomo I. Guatemala: (s.e), 1980.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica, 1969.

Código de Comercio de Guatemala. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-70, 1970.

Ley de Protección al Consumidor y al Usuario. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 06-2003, 2003.

Ley Para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 47-2008, 2008.